جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

تخصص العدالة الجنائية



القياس في العقوبات

(دراسة تأصيلية مقارنة)

إعداد

عبدالله بن عبدالعزيز بن حميد

إشـــــــــــراف

أ.د. عبدالله بن عبدالواحد الخميس

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التشريع الجنائي

١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم: عبدالله عبدالعزيز بن حميد الرقم الأكاديمي: (٤٢٨٠٢٥١)

الدرجة العلمية: الماجستير في العدالة الجنائية.

عنوان الرسالة : بعنوان : "القياس في العقوبات، دراسة تأصيلية مقارنة".

"تاريخ المناقشة: ١٤٣١/٦/١٩هـ الموافق ٢٠١٠/٦/٢م

تمت مناقشة الرسالة وأوصت اللجنة بإجازتها كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

والله الموفق،،

أعضاء لجنة المناقشة:

١- أ. د. عبدالله بن عبدالواحد الخميس مشرفاً ومقرراً

٢- د. جميل بن عبدالمحسن الخلف عضواً

٣- د. محمد عبدالله ولد محمدن عضواً

رئيس القسم

الاسم : د. محمد عبدالله ولد محمدن

التوقيع :

التاريخ : ٢٤/ ٦/ ١٤٣١

بســــــم الله الرحمن الرحيم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (١٠)

القسم: ....

العدالة الجنائية

مستخلص الرسالة

عنوان الرسالة : القياس في العقوبات – دراسة تأصيلية مقارنة –

إعداد الطالـــب: عبدالله بن عبدالعزيز بن حميد

المشرف العلمي: أ.د/ عبدالله بن عبدالواحد الخميس

مشكلة الدراسة : مشكلة الدراسة تتلخص في التساؤل الرئيس التالي :

هل يمكن القياس في العقوبات في الشريعة الاسلامية وماحكم القانون فيها ؟

منهج الدراسة : استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن.

أهــم النتائـــج :

١. . الحنفية يرون عدم إجراء القياس في الحدود والكفارات ، لأن القياس يحتمل الصواب ويحتمل الخطأ فيكون فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .
٢. جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة يرون إجراء القياس في الحدود والكفارات .
٣. أن الحنفية يقولون عدم إجراء القياس في الحدود والكفارات ولكن وجدت في فروعهم مسائل جرى فيها القياس في الحدود والكفارات .
٤. القانون الوضعي يمنع القاضي من الاجتهاد،فإذا لم يجد القاضي نص يقضي بالعقاب فعليه أن يقضي ببراءة المتهم

أهم التوصيات:

١. الإسراع بإصدار نظام يخص القياس في العقوبات في المملكة العربية السعودية.
٢. التركيز على منهج الدراسة المقارنة ، حتى يعلم الجميع أن الفقه الإسلامي قد وضع الأسس لكل مشروع فيه تحقيق للعدالة بأقرب طريق و أدقه.
٣. أوصي القائمين والمسؤلين على شؤون الدول الإسلامية تطبيق الأحكام الشرعية الإسلامية ، مما أثر في تثبيت الاستقرار والأمن وانحسار الجرائم

بســــــــم الله الرحمن الرحيم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (١٢)

Department: **CRIMINAL JUSTICE DEPARTMENT**

Study Title: Measurement in penalties - Study Toeselip comparison
Student: Abdullah ben Abdulaziz ben Homaid
Advisor: Prof Abdullah ben Abdulwahed al Kames.
Study problem: Problem of the study is to question the next president
Is it possible to measure the penalties in the Islamic Sharia la and the
Is it limited to the ability of sanctions to be replaced by exceeding for tighter other.
Study methodology: The researcher used inductive analytical comparative approach.
Main results:
1- Faucet not see the measurement in the border and penance could be right because of measurement error is likely method he can ward off suspicion and border suspicions .
2- The majority of scholars of Maalikis, Shaafa'is and Hanbali see an analogy in the Alhdodoualkavarat .
3- Hanafi that may contradict themselves, they say, not to conduct measurement in the border and penance, but found in the branches where the measurement issues were within the limits and expiation .
٤- Positive law prevents the judge from the diligence, if the judge found no provision for punishment he Onicdi acquittal .
Main Recommendations:
1- Expedite the issuance of a system for measuring the penalties in the Kingdom of Saudi Arabia.
2- Focus on the comparative study approach, so everybody knows that the Islamic jurisprudence, laid the foundation for each project is achieving justice through the nearest and Odqp.
3-I recommend that organizers and officials over the affairs of Islamic countries to implement the provisions of Islamic Shari'a, which impact on the stabilization and security and less crime.

إهداء

إلى والدي

ووالدتي أطال الله في عمرها

ومتعها بالصحة والعافية

وزوجتي الغالية أم عبدالعزيز.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، الحمد لله على توفيقه وامتنانه ، الحمد لله على توفيقه بإكمال وإنجاز هذا الجهد المتواضع؛ أما بعد..

فأتقدم بالشكر والتقدير والعرفان لوالديَّ الكريمين على دعمهما والدعاء لي فجزاهم الله عني كل خير

والشكر موصول إلى أعمامي الكرام معالي الشيخ الدكتور /صالح بن عبدالله بن حميد وفضيلة الشيخ الدكتور /أحمد بن عبدالله بن حميد على توجيهاتهما وارشادتهما القيمة التي استفدت منهما في إعداد هذه الرسالة

كما أتقدم بالشكر والتقدير لسعادة الأستاذ حمد بن أحمد العسعوس مستشار معالي مساعد رئيس مجلس الشورى و سعادة الأستاذ مطر بن عبد الم حسن الجميلي مدير عام إدارة البحوث والدراسات في مجلس الشورى اللذان كان لهما الفضل بعد الله في إكمال دراستي فجزاه الله عني كل خير.

كما أخص بالشكر ووافر التقدير والامتنان المشرف العلمي على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور عبدالله بن عبدالواحد الخميس على سعة صدره وجهده معي طوال فترة إعداد الرسالة وما غمرني به من نصح وتوجيه وتوعية في سبيل إخراج ه ذه الرسالة بالمظهر اللائق فأسأل الله أن أكون من تلاميذه الأوفياء الذين يذكرون له فضله ويدعون له بظهر الغيب.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لمنسوبي جامعة نايف العربية للعلوم الأم نية وفي مقدمتهم رئيس الجامعة الأستاذ الدكتور /عبد العزيز بن صقر الغامدي ورئيس قسم العدالة الجنائية الدكتور /عبدالله بن محمد الشنقيطي وجميع الأساتذة الأجلاء و أخص منهم أساتذة قسم العدالة الجنائية الذين أدين لهم بالفضل بعد الله بما حصلت عليه من علوم ومعارف على أيديهم .

وأتقدم بالشكر والتقدير لكل من أسهم في إخراج هذا العمل وكل من مد يد العون والمساعدة والتوجيه والنصح والإرشاد.

الباحث

المحتـــــويـــــات

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول : يشكلة الدراسة وإبعادها	١
المقدمة	٢
مشكلة الدراسة	٤
تساؤلات الدراسة	٤
أهداف الدراسة	٥
أمهية الدراسة	٥
مهنج الدراسة	٦
حدود الدراسة	٦
مفاهمم ومصطلحات الدراسة	٦
الدراسات السابقة	٩
الفصل الثاني :ماهمة القىاس والعقوبة	١٤
المبحث الأول : تعريف القياس	١٥
المبحث الثاني : أركان القياس وشروطو ەأقسامه	٢٢
المبحث الثالث: حجية القىاس	٤١
المبحث الرابع: ةعريف العقوبة	٥٥
المبحث الخامس:أقسام العقوبة وشروطها وأغراضها	٥٨
الفصل الثالث : القياس في الحدود والكفارات	٦٣
المبحث الأول : تعريف الحدود	٦٤
المبحث الثاني : مدى امكانية القياس في الحدود	٦٦
المبحث الثالث : تعرمف الكفارة	٧٩
المبحث الرابع : مدى امكانية القياس ف ي الكفارات	٨٠
الفصل الرابع : القياس في التعازير وفي القوانين الوضعية	٨٩
المبحث الأول: تعريف التعزير	٩٠
المبحث الثاني:إجراء القياس ف ي التعزير	٩٢
المبحث الثالث: مبدأ الشرعية وإمكانية القياس في العقوبات في القوانين الوضعىة	٩٤
المبحث الرابع: وجەو الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقاونن في يسألة القياس ف ي العقوبات	٩٧
الفصل الخايس : الخلاصة والنتائج والتوصيات	١٠٠
المراجع	١٠٥

الفصل الأول
مشكلة الدراسةو أبعادها

المقدمة
مشكلة الدراسة
تساؤلات الدراسة
أهداف الدراسة
أهمية الدراسة
منهج الدراسة
حدود الدراسة
مفاهيمو مصطلحات الدراسة
الدراسات السابقة

المقدمـــة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه ورسله وآله ، ورضي الله عن الصحابة أجمعين ، وعن التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

فإن من كمال حكمة الله تعالى ،أن جعل للناس في هذه الدنيا ما يحفظ به حقوقهم وجودا وعدما ، ومن ذلك أن شرع في حق المعتدي ما يردعه من الجزاء المناسب ، والناظر في واقع الناس اليوم يجد أن وسائل التعدي تنوعت ، وتحتاج عند تنزيل العقوبة إلى تأمل ونظر، ومن ذالك القياس .

والقياس هو المصدر الرابع من م صادر التشريع عند جمهور الأصوليين ، وقد أهتم الأصوليون بالقياس ، حيث إن نصوص الكتاب والسنة النبوية محدودة متناهية ، والحوادث والوقائع غير محدودة ، ولا يمكن إعطاء هذه الحوادث الجديدة أحكاما شرعية إلا عن طريق الاجتهاد ، وعلى رأسه القياس .

ومع كثرة الجرائم ال جديدة في هذا العصر التي لم ينص الشارع على عقوبتها ، فهل يمكن أن نحمل المسائل التي لا نص فيها ، على الأحكام المنصوص عليها ، إذا كانت متعلقة بعقوبة ، والأخذ بالقياس ؟ أم لا يمكن الأخذ بالقياس إذا كانت متعلقة بعقوبة ، لاحتمال الخطأ ، وإحتمال الخطأ شبهة ؟ وقد قال صلى الله عليه وسلم " ادرؤوا الحدود بالشبهات "[(١)]. لذلك فإن الدراسة التي سيتناولها الباحث هي حول إمكانية القياس في العقوبات أو عدمها .

---

(١) رواه الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروه عن عائشة وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف ، انظر سنن الترمذي ، أبواب الحد ود ، باب ماجاء في درء الحدود ٦٨٨/٤ ، والمستدرك للحاكم ، كتاب الحدود ٣٨٤/٤-٣٨٥ وقال أن الإسناد صحيح ، وفيه زياد الدمشقي ، ولم يوافقه الذهبي على تصحيحه ، وسنن البيهقي ، كتاب الحدود ، باب ماجاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨ ، وقال إنه روي موقوفاً على عائشة من رواية وكيع وهي أصح من المرفوع ، كماروي موقفا على ابن مسعود بقوله " ادرؤوا الحدود بالشبهة " قال الحافظ في تخريج المختصر هذا موقوف حسن الإسناد ، وهو على ضعفه حديث معمول به عند عامة أهل العلم وقد تلقوه بالقبول ، وأنه معدود

وقد اخترت موضوع بحثي في هذا المجال ووسمته بـــ : "القياس في العقوبات " وقد كان من أبرز أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يأتي :

أولاً : الحاجة الملحة لدراسة الموضوع من حيث وجود جرائم ومخالفات بطرق لم تكن معهودة في السابق وتحتاج إلى بيان الحكم الشرعي ، ومن طرق الوصول إلى ذلك القياس .

ثانياً : عدم عثوري على دراسة مستقلة تناولت الموضوع بشكل متكامل من الجانبين الشرعي والقانوني مما يؤكد الحاجة إلى القيام ببحث هذا الموضوع .

ثالثاً : التوضيح والتدليل بشكل علمي على صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان.

رابعاً : التوضيح بأن الشريعة الإسلامية هي المنهج الأفضل في جميع جوانب الحياة وأنه الأساس الذي يرجع إليه في كل جديد.

من قبيل الحسن لغيره لتعدد طرقة ، من مرفوع وموقوف وتعدد مخارجه ، انظر تحفة الأحوذي ٦٨٩/٤-٦٩٠

مشكلة الدراسة :

القياس مصدر من مصادر التشريع الإسلامي عند جمهور أهل العلم ، والقياس يعتبر من طرق الاجتهاد ، إذن فهو يحتمل الخطأ ، فهل يجوز القياس في العقوبات ، أو لا يمكن القياس في العقوبات ؟ حيث أن التشريع الإسلامي أمر بتوخي الحذر في مسألة العقوبا ت وترك عقوبة ملزمة أفضل من إيجاد عقوبة غير ملزمة ، وهل العقوبات المقدرة قاصرة على محلها لا تتعدى لغيرها ، أو يمكنها التعدي لغيرها ؟هناك خلاف بين أهل العلم في ذلك .

وعليه من خلال الاستعراض السابق يمكن توضيح المشكلة من خلال التساؤل التالي :

هل يمكن القياس في العقوبات ؟

تساؤلات الدراسة :

السؤال الرئيسي يتركز في إمكانية إجراء القياس إذا كان متعلقاً بعقوبة ويندرج تحته عدة أسئلة وهي كالآتي :

١ –ما المراد باجراء القياس في الحدود ؟

٢ –ما أقوال العلماء في مسألة القياس في الحدود وما أدلتهم في ذلك؟

٣–ما المراد من إجراء القياس في الكفارات ؟

٤–ما أقوال العلماء في مسألة القياس في الكفارات وما أدلتهم في ذلك ؟

٥–هل يمكن إجراء القياس في التعازير ؟

٦–ما حكم القانون في إجراء القياس في العقوبات ؟

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى إيضاح أومعرفة إمكانية إجراء القياس إذا كان متعلقاً بعقوبة ولتحقيق هذا الهدف تم تحديد الأهداف الآتيه :

١ -التعرف على المراد من إجراء القياس في الحدود .
٢ -التعرف على أقوال العلماء في مسألة القياس في الحدود ومعرفة أدلتهم .
٣-التعرف على المراد من إجراء القياس في الكفارات .
٤-التعرف على أقوال العلماء في مسألة القياس في الكفارات ومعرفة أدلتهم .
٥-التعرف حول إمكانية إجراء القياس في التعزير .
٦-التعرف على حكم القانون في القياس في العقوبات .

أهمية الدراسة :

تتمثل الأهمية العلمية لهذه الدراسة في التالي :

١ -المساعدة على إثراء الجانب المعرفي والنظري من خلال التعرف على مدى إمكانية القياس في العقوبات .
٢ -عدم وجود بحث مفرد في هذا الموضوع اشتمل الجانب الشرعي والقانوني – على حد ما توصل إليه علم الباحث – .

بينما تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة في حاجة القضاء إلى بحث هذا الموضوع لمعرفة إمكانية استفادة القاضي منه حين الحكم في بعض الجرائم ، وما يناسبها من العقوبات.

كما تتمثل الأهمية العملية أيضا ، إلى حاجة الفقهاء لمثل هذا البحث ، لأن الخلاف الحاصل في مسألة القياس في العقوبات ، يترتب عليه خلاف في الفروع الفقهية .

ومن أهمية هذا الموضوع ، إيجاد القناعة التامة لدى أفراد المجتمع الإسلامي ، بعدالة الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية وعدم جورها ، لأن التشريع الإسلامي أمر بتوخي الحذر في مسائل العقوبات .

منهج الدراسة :

استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن .

حدود الدراسة :

الحدود الموضوعية تقتصر هذه الد راسة من الناحية الموضوعية ، على دراسة القياس في العقوبات من جهة الشريعة الإسلامية ، من حيث الحدود والكفارات والتعزير ومن الجهة القانونية ، ثم المقارنة بينهما .

مفاهيم ومصطلحات الدراسة :

أولاً : القياس :

القياس في اللغة :

التقدير والمساواة ، يقال قاس الثو ب بالمتر أي قدرته به ، ويقال قست هذا الكتاب بهذا الكتاب

أي ساويته به[٢] .

القياس شرعاً :

حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما[٣]

---

(٢) انظر ابن فارس ، أحمد بن زكريا ، مقاييس اللغة ، ٤٠/٥، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الجيل ، بيروت ، وانظر، ابن منظور ، جمال الدين بن محمد ، لسان العرب ، ١٨٨/٦ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ

ثانياً : الحدود :

الحد في اللغة :

الحاء والدال أصلان : الأول: المنع ، والثاني : طرف الشيء

فالحد : الحاجز بين الشيئين ، وفلان محدود إذا كان ممنوعاً

وحد العاصي سمي حداً لأنه يمنع عن المعاودة وقيل للبواب حداداً لأنه يمنع من الخروج[(٤)]

الحد في الشرع :

عقوبة مقدرة وجبت على الجاني حقاً لله تعالى[(٥)]

ثالثاً : القصاصً :

القصاص لغة :

القطع ، يقال قصصت أي قطعت والقصاص في الأصل مصدر قاصصه وقصاصه ، ومنه قص الشيء تتبع أثرة[(٦)]

القصاص شرعاً :

أن يعاقب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس أو عضو من أعضائهم، فإذا قتل شخص آخر استحق القصاص وهو قتله كما قتل غيره[(٧)] .

---

(٣) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد ، روضة الناظر وجنة المناظر ، ٧٩٧/٣ ، تحقيق د. عبد الكريم النملة ، مكتبة الرشد ، الرياض

(٤) مقاييس اللغة ٣/٢ ، الرازي ، محمد أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ص ١١١، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط ١٩٨٩م .

(٥) ابن الهمام ، كمال الدين ، فتح القدير ٢١٢/٥ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٧ .

(٦) لسان العرب ٧٣/٧ .

(٧) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ط ٢ ، المطبعة الأميرية ، بولاق ، ١٣٢٦ هـ .

رابعاً : التعزير :

التعزير لغةً :

المنع وهو ضرب دون الحد لمنعه الجان ي من المعاودة وردعه عن المعصية ،ويطلق أيضاً على النصرة بالسيف[٨]

التعزير شرعاً :

العقوبة التي لم يرد نص من الشارع بيان مقدارها ، وترك تقديرها لولي الأمر ، أو القاضي المجتهد[٩]

خامساً : الكفارةً :

الكفارة لغةً :

مشتقة من الكفر ، وهو الستر والتغطية ، و يقال لليل كافرُ ، لأنه يستر بظلمته كل شي[١٠] .

الكفارة شرعاً :

هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها، وهي في الأصل نوع من العبادة[١١] .

سادساً : العقوبةً :

العقوبة لغةً :

اسم مصدر من عاقبت اللص معاقبة وعقاباً ، إذا جازيته بما فعل[١٢]

---

(٨) لسان العرب ، ٥٦١/٤ ، مقاييس اللغة ، ٣١١/٤ .

(٩) أبو زهرة ، محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، ٦٩/٢ ، دار الفكرالعربي ، القاهرة .

(١٠) ابن فارس ، مقاييس الغة ١٩١/٥.

(١١) عودة ، عبدالقادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ٦٨٣/١ ، مؤسسة الرسالة.

(١٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ٦١٩/١.

(٥) عودة ، التشريع الجنائي ، ٦٠٩/١

العقوبة شرعاً :

هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع أو نهيه(١٣)

الدراسات السابقة :

الدراسة الأولى :

السويح، سعد بن سالم ، تعارض القياس مع الأدلة المتفق عليها عند الأئمة الأربعة والترجيح بينهما ،رسالة ماجستير ، هـــ١٤٠٣كليةالشريعة،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

اشتمل البحث على مقدمة، وفصل تمهيدي،وثلاثة فصول ، وخاتمة .

حيث ذكر الباحث معنى القياس وحجيته،ومعنى التعارض، ومعنى الترجيح وحكمة .
وفي حال تعارض القياس مع عموم الكتاب ، وفي تعارض القياس مع السنة المتواترة ، وفي حال تعارض القياس مع القياس .

وكان من أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث .

١-أن رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ، تلميذه العلامة ابن القيم أنه لا يوجد حديث ثابت على خلاف القياس ، وأنه لا تعارض بين النصوص الصحيحة والأقيسة الصحيحة .

٢- من خلال سياق الوقائع التي استدل بها الجمهور على تقديم خبر الواحد على القياس يتبين لنا حرص الصحابة رضوان الله عليهم والسلف الصالح على تقديم النصوص على كل رأي أو قياس يخالفهما .

٣-بعض الحنفية وهم عيسى بن أبان وفخر الإسلام البزدوي اشترط فقه الراوي لقبول خبره المخالف للقياس ، حيث تبين أن هذا الشرط غير مسلم ،وأن المدار في قبول السلف للأخبار هو: تحقيق الضبط والعدالة في الراوي فقط .

٤- حاجة الأمة للقياس ، وأنه الذي يلبي مطالب الأمة في استنباط الأحكام في الوقائع والقضايا التي لم يرد فيها نص .

٥- بعد استعراض أقوال الأصوليين في تعارض القياس مع الخبر الواحد حيث يترجح ما ذهب إليه الجمهور من تقديم خبر الواحد على القياس .

الدراسة الثانية :

النملة ، عبد الكريم بن علي ، إثبات العقوبات بالقياس ، مكتبة الرشد ، الطبعة١ ، ١٤١٠هـ

اشتمل البحث على تمهيدين ومبحثين وخاتمة

حيث ذكر الباحث تعريف القياس وأركانه وحجيته

ثم إثبات التعزيرات في القياس ، وذكر أيضا إثبات الحدود والكفارات بالقياس

وكان من أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث

١. إن الراجح في تعريف القياس هو تعريف البيضاوي وهو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت
٢. ثبوت التعزير بالقياس أمر لا مجال لنزاع فيه
٣. الراجح في مسألة القياس في العقوبات هو إمكانية القياس في العقوبات
٤. الحنفية ذهبوا إلى عدم جواز إجراء القياس في الحدود والكفارات ، وبينت ضعفه في الأدلة والبراهين
٥. إن الخلاف في المسألة ليس خلافاً لفظياً ، بل له أثره في الفروع الفقهية

الدراسة الثالثة :

العقيل، صالح بن عبدالعزيز ، قوادح القياس عند الأصوليين ،رسالة دكتوراه ١٤١٥هـ،كلية الشريعة ،قسم أصول الفقه ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

اشتمل البحث على مقدمة ،وفصل تمهيدي ،وثلاثة أبواب وخاتمة .

حيث ذكر معنى القياس ،وأركانه،وشروطه ،وأنواعه وقوادح القياس وإيرادها في مباحث أصول الفقه.
وكان من أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث.

١-القوادح لا تنحصر أفرادها في عدد معين ،حيث يمكن استمداد القوادح من مباحث بيان القياس من حيث أنواعه ،وشروطه حسب اختلاف وجهات النظر في تحديد الشروط ،فإذا تخلف الشرط ورد القادح .

٢-القوادح مع تعددها ترد إلى قادحين كليين هما:قادح المنع وقادح المعارضة .

٣-النظر في قوادح القياس من حيث تفصيله متوقف على اعتباره دليلا شرعياً مثبتاً للأحكام .

٤-الاحتجاج بالقياس له محيط يتسع فيشمل الاحتجاج بالقياس في كل الأحكام الشرعية التي يجري التعليل فيها، ويضيق بحيث لا يشمل أحكام الحدود والكفارات

الدراسة الرابعة :

الحسين ،وليد بن علي ،القياس في القران الكريم والسنة النبوية دراسة نظرية تطبيقية ١٤٢١هـ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، قسم أصول الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .
اشتمل البحث على فصل تمهيدي وبابين وخاتمة .
حيث ذكر الباحث تعريف القياس وأركانه وأقسامه وحجيته .
ثم ذكر القياس في القران الكريم والقياس في السنة النبوية
وكان من أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث

١-أن القياس الشرعي الوارد في السنة له معنيان :
المعنى الأول إلحاق جزئي بكلي .
المعنى الثاني إلحاق جزئي بجزئي .

٢-أن القياس في القران ورد بلفظ الميزان- وإن كان لفظ الميزان أعم من القياس-

٣-أن القياس الوارد في القران يدل على حجية القياس الأصولي .

الدراسة الخامسة:

مامادو ، تراوري، تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية المتعلقة بالقياس ، رسالة دكتوراه ١٤٢٤هـ، كلية الشريعة ، قسم أصول الفقه ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

اشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة .

حيث ذكر الباحث القياس وأهميته، وأقسامه، وأنواعه، وبيان صفات القائس .

ثم ذكر تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية بحجية القياس .

وأيضا في المسائل الخلافية المتعلقة بما يجري فيه القياس .

وكما ذكر أيضا تحرير محل النزاع في المسائل الخلافية المتعلقة بشروط وأركان القياس.

وكان من أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث

١-أنه لا يلزم من كون الخلاف لفظيا في مسألة من المسائل:عدم وجود محل خلاف لها .

٢-أن الأغلب في المسائل الخلافية :أن يكون فيها محل اتفاق ،وإن كان ذلك غير لازم في كل مسألة .

٣ أن تحرير محل النزاع يمكن التوصل إليه عن طريق معرفة المسألة المختلف فيها مع استحضار الصور الممكنة فيها وحكم كل صورة من حيث الاتفاق عليه أو الاختلاف فيه .

التعقيب على الدراسات السابقة :

لقد تم الاستفادة من الدراسات السابقة في تكوين فكرة عن الإطار النظري للدراسة الحالية ، والإطلاع على المناهج المستخدمة في هذه الدراسات وتتشابه هذه الدراسة مع بعض الدراسات السابقة في تناولها لبعض الموضوعات

وتختلف الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة في عدة أمور :

١) موضوع ومشكلة الدراسة الحالية حيث إن الدراسة الحالية القياس في العقوبات وهو ما لم تتطرق إليه أي من الدراسات السابقة بصورة مباشرة ماعدى بحث الدكتور عبدالكريم النملة.

٢) أهداف الدراسة .

٣)النتائج التي سوف يتوصل إليها الباحث نظراً لاختلاف الأهداف ومجال التطبيق .

غير أن الدراسات السابقة ليست كافية في نظري ، لتناول موضوع البحث ، فالبحث الذي قدمة الدكتور عبدالكريم النملة استوفى من الجانب الشرعي ، ولم يذكر الجانب القانوني في المسألة .

أماالبحث الذي قدمه مامادو لم يستوف خلاف العلماء وأدلتهم في الموضوع ولم يذكر الجانب القانوني في المسألة .

وأما البحث الذي قدمه الباحث صالح العقيل فقد تحدث عن القياس في الحدود والكفارات من حيث القوادح ، وكانت تناوله لبعض المسائل ذات العلاقة بشكل مختصر، ومن الجانب الشرعي فقط .

وأما الدراسة التي أعدها الباحث وليد الحسين فلم يتطرق فيها إلى موضوع القياس في العقوبات نهائياً .

ومثل هذا البحث ماأعده الباحث سعد السويح إذ لم يتطرق إلى القياس في العقوبات غير أن هذين البحثين قد تمت الاستفادة منها من الجانب التأصيلي للموضوع وتحديد معا لمه وأطره .

الفصل الثاني

ماهية القياس والعقوبة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القياس .

المبحث الثاني: أركان القياس وشروطه وأقسامه.

المبحث الثالث: حجية القياس.

المبحث الرابع: تعريف العقوبة .

المبحث الخامس: أقسام العقوبة وشروطها وأغراضها.

المبحث الأول

تعريف القياس

ويشتمل

أولا: تعريف القياس لغة:

القاف، والواو، والسين (قوس) أصل واحد يدل على تقدير شيء بشيء، وتسويته به، لذلك سمي المكيال مقياساً، ونقول فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويه ، وقايست بين الأمرين مقايسة وقياساً ، ويقال قايست فلانا إذا جاريته في القياس [١٤].

استعمال القياس في اللغة:

يطلق القياس في اللغة على معان ثلاثة :

المعنى الأولى: تقدير الشيء بالشيء : والمقدار المقياس يقال قيس رمح، أي قدر رمح، وهذه خشبة قيس إصبع ، أي: قدر إصبع[١٥].

المعنى الثاني: المساواة: سواءً كانت حسية أو معنوية .

فالحسية: مثل قست هذا الكتاب بهذا الكتاب أي: ساويته به .

والمعنوية مثل فلان يساوي فلاناً فضلاً وشرفاً ومكانة [١٦].

---

(١٤) ابن فارس، أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة ، تحقيق : عبدالسلام هارون، دار الفكر- بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٩٧م، ٤٠/٥ . وابن منظور، جمال الدين بن محمد، لسان العرب ، دار الكتب العلمية - بيروت، ٨٨/٦ .

(١٥) ابن فارس ، مقاييس اللغة ، ٤٠/٥. وابن منظور، لسان العرب ١٨٧/٦. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح ، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٠م، ١٠٦/٤ .

(١٦) ابن منظور، لسان العرب ١٨٨/٦. وانظر: الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبدالرزاق عفيفي، المكتبة الإسلامية- بيروت، الطبعة الثانية ، ١٨٣/٣ . وانظر: الأسنوي، جمال الدين عبدالرحيم، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية - بيروت، ٣/٣.

المعنى الثالث: التشبيه: يقال هذا الثوب قياس هذا الثوب إذا كان بينهما مشابه في الصورة أو القيمة[١٧].

وهذه المعاني اللغوية متقاربة المعنى، ولكن الأكثر ذهبوا إلى تحديد معناه : بالتقدير والمساواة.

وقد اختلف الأصوليون في لفظ القياس على معنى التقدير والمساواة على أقوال:

القول الأول: أن القياس حقيقة في التقدير ، وفي التسوية[١٨].

القول الثاني: أن القياس حقيقة في التقدير، مجاز مرسل في المساواة من قبيل إطلاق اسم الملزوم على اللازم؛ لأن تقدير الشيء بالشيء يستلزم المساواة[١٩].

القول الثالث: أن القياس مشترك لفظي بينهما، فهو حقيقة في التقدير والمساواة[٢٠].

القول الرابع : أن القياس مشترك معنوي في اللغة بين استعلام القدر والتسويه، فهو موضوع بإزاء معنى كلي يعم كل واحد من المعنيين السابقين.

ومعنى ذلك أن التقدير والمساواة فردان للتقدير، بمعنى ملاحظة المساوة بين الشيئين.

---

(١٧) ابن منظور، لسان العرب ١٨٨/٦ .

(١٨) الأنصاري، عبدالعلي بن محمد، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ٣٠٥/٢ .

(١٩) البخاري، عبدالعزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي، تعليق : محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتب العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ. الأسنوي، نهاية السول ٣/٣، الآمدي، الإحكام ١٨٣/٣ .

(٢٠) السبكي، علي وولده عبدالوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج ٣/٣. الإيجي، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، مكتبة الكليات الأزهرية– مصر، ١٣٩٣هـ، ٢٠٤/٢. ابن النجار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق : د. محمد الزحيلي ود . نزيه حماد، مكتبة العبيكان– الرياض، ١٤١٣هـ، ٥/٤ .

الراجح:

قد يكون القول الرابع هو الأرجح ، وهو أن لفظ القياس في اللغة مشترك اشتراكاً معنوياً بين

استعلام القدر والتسوية؛ لأن كل من الاشتراك اللفظي، والمجاز خلاف الأصل؛ لأن الاشتراك اللفظي يحتاج إلى تعذر الفرضية والقرينة . والمجاز محتاج إلى قرينه عند استعمال اللفظ في المعنى المجازي، فكان الاشتراك المعنوي أولى منها.

ثانياً: تعريف القياس اصطلاحاً:

القياس باعتباره دليلاً من أدلة الأحكام يطلق على نوعين هما قياس الطرد وقياس العكس:

النوع الأول: قياس الطرد:

اختلف الأصوليون في تعريف قياس الطرد، ومن أسباب اختلافهم في التعريف، اختلافهم في حقيقة القياس.

هل هو دليل نصبه الشارع للدلالة على الحكم كالنص سواء نظر فيه المجتهد أم لا ؟ أو هو استدلال المجتهد وعمله واستنباطه[٢١].

فمن يرى أن القياس دليل نصبه الشارع للدلالة على الحكم اعتبره من عمل الله تعالى ، ومن يرى أنه من استدلال المجتهد اعتبره من عمل المجتهد.

وعند النظر في المنهجين يتبين أن المعنى واحد وأن الخلاف فيهما لفظي ؛ لأن القياس لابد فيه من أمرين:

الأول: مساواة في العلة: وهذه المساواة ليست من فعل المجتهد، وإنما هي علامة نصبها الشارع لتدل على الحكم.

(٢١) شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية – بيروت ، ١٤٠٦هـ، ص١٩٠ .

الثاني: إلحاق في الحكم: وهذا الإلحاق من عمل المجتهد، فهو الذي يلحق الفرع بالأصل في الحكم[٢٢].

أولاً: تعريف القياس باعتباره من عمل الله:

ومن أصحاب هذا الاتجاه الآمدي، وابن الحاجب.

حيث عرّف الآمدي القياس بأنه: الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل[٢٣].

وعرف ابن الحاجب القياس بأنه: مساواة فرع الأصل في علة حكمه[٢٤].

شرح التعريف:

(مساواة): يعرف القياس لغة بأنه مساواة ولفظ المساواة جنس في التعريف.

(فرع) : الفرع هو المحل المراد إثبات الحكم فيه وهو ركن من أركان القياس.

(أصل): الأصل هو المحل الثابت حكمه بالنص من القرآن، أو السنة، أو بالإجماع، وهو ركن من أركان القياس.

(في علة) : العلة هي المشترك الجامع بين الفرع والأصل كالإسكار الجامع بين النبيذ والخمر، فالمساواة هي المساواة في ذاتها ، وليس في مقدارها، والعلة ركن من أركان القياس.

(حكمه): الضمير يعود إلى الأصل فالحكم هو حكم الأصل الثابت بالنص أو الإجماع، وهو ركن من أركان القياس.

---

(٢٢) السيد، الطيب خضري، الاجتهاد فيها لا نص فيه ، مكتبة الحرمين – الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ، ١٢٤/١ .

(٢٣) الآمدي، الإحكام ٢٠٩/٣ .

(٢٤) ابن الحاجب ، عثمان بن عمرو ، مختصر منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل دار الكتب العلميه ، لبنان ٢٠٠٨م

ثانياً: تعريف القياس باعتباره من عمل المجتهد:

ومن أصحاب هذا الاتجاه الغزالي ، والبيضاوي.

حيث عرّف الغزالي القياس بأنه: حمل معلوم على معلوم ، في إثبات حكم لهما ، أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما ، من إثبات حكم أو صفة لهما أو نفيهما عنهما[٢٥] .

وعرّف البيضاوي القياس بأنه : إثبات حكم معلوم لمعلوم آخر، لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت[٢٦] .

شرح التعريف :

(إثبات): هذا اللفظ كالجنس يدخل فيه القياس وغيره، والمراد بالإثبات القدر المشترك بين العلم والاعتقاد والظن سواء تعلقت هذه الثلاثة بثبوت الحكم أو بعدمه، والقدر المشترك بينهما هو حكم الذهن بأمر على أمر

(مثل): المثل تصوره بدهي ، لأن العاقل يعلم بالضرورة كون الحار مثلاً للحار في كونه حاراً وأنه مخالف للبارد ، وإيراد هذا اللفظ للاحتراز عن إثبات خلاف الحكم المعلوم فلا يكون قياساً، وفيه دلالة على أن الحكم الثابت في الفرع ليس هو عين الحكم الثابت في الأصل.

(حكم): يراد به حكم الأصل، وهو الحكم الشرعي؛ لأنه موضع نظر الأصولي، ف يخرج بذلك الحكم العقلي، واللغوي، والعادي.

(معلوم): المعلوم هو المتصور، فيدخل فيه المراتب الثلاث : العلم، والاعتقاد، والظن، والتقييد بالمعلوم ليشمل الموجود والمعدوم، والمراد بالمعلوم الأصل.

---

(٢٥) الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى ، تحقيق : محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ٢٨٠/١ .

(٢٦) الرازي، محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، تحقيق : د. طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، ١٣/٥. السبكي، علي بن عبدالكافي، الإبهاج شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ٣٠/٣ .

(في معلوم آخر): المراد به الفرع.

(لاشتراكهما في علة الحكم): بيان أن سبب الإلحاق هو الاشتراك في العلة، وفيها احتراز أن يكون الاشتراك لدلالة النص أو الإجماع فلا يكون قياساً.

(عند المثبت): التعبير بالمثبت يشمل ما كان من القياس صحيحاً أو فاسداً في الأمر نفسه، أو كان شرعياً أو عقلياً، أو قطعياً أو ظنياً، ويشمل ما إذا كان المثبت مجتهداً أو مقلداً.

ثالثاً: تعريف القياس بأنه الاجتهاد:

ومن أصحاب هذا الرأي الإمام الشافعي ، حيث قال : القياس والاجتهاد اسمان لمسمى واحد[(٢٧)] .

ولا يمكن تعريف القياس بالاجتهاد؛ لأن الاجتهاد أعم من القياس إذ كل قياس اجتهاد، وليس كل اجتهاد قياساً ، فالقياس نوع من أنواع الاجتهاد[(٢٨)] .

التعريف الراجح لقياس الطرد:

هناك تعاريف كثيرة لقياس الطرد، ومع ذلك لم تسلم من الاعتراضات .

ويمكن اختيار تعريف لقياس الطرد، ويسلم بقدر الإمكان من الاعتراض وهو : إلحاق ما لم ينص على حكمه، بأمر منصوص على حكمه ؛ لاشتراكهما في علة الحكم[(٢٩)] .

شرح التعريف:

---

(٢٧) الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق : أحمد شاكر، دار الكتب العلمية – بيروت، ص٤٧٧ .

(٢٨) الطوفي، سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق : عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

(٢٩) التلمساني، محمد بن أحمد ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق : عبدالوهاب عبداللطيف، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ، ص١٢٩ . الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ. خلاف، عبدالوهاب، علم أصول الفقه ، دار القلم – الكويت، الطبعة الثاني عشر، ١٣٩٨هـ، ص١٩٤ .

(إلحاق): الإلحاق هو الكشف والإظهار للحكم، وليس المراد إثبات الحكم، وإنشاءه؛ لأن الحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقيس عليه وإنما تأخر ظهوره إلى حين بيان المجتهد[٣٠].

(ما لم ينص على حكمه): والمقصود هنا الفرع، ويراد إثبات حكم الأصل له.

(بأمر منصوص على حكمه): والمقصود هنا الأصل وهو الذي ثبت حكمه بالنص.

(لاشتراكهما في علة الحكم): أي أن سبب إلحاق الفرع بالأصل هو اشتراكهما في العلة الموجبة لحكم الأصل.

العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

بينهما عموم وخصوص فالمعنى اللغوي أعم، وال معنى الاصطلاحي أخص؛ لأن القياس في اللغة يدل على معنى التسوية على العموم، وفي الشرع فيه تسوية بين الأصل والفرع، وإذا كان القياس في االتقدير فإن التقدير يستلزم المساواة[٣١].

النوع الثاني: قياس العكس:

وهو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في علة الحكم[٣٢].

مثل: الحكم على أن وضع الشهوة في الحلال يستوجب الأجر قياساً، على العكس ، وهو أن وضع الشهوة في الحرام يستوجب الوزر.

---

(٣٠) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٥٣/١ .

(٣١) الطوفي، شرح مختصر الروضة ، ١١٩/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ، ٥/٤ .

(٣٢) البصري، محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، تقديم : خليل اليمن، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ٤٤٤/٢ .

المبحث الثانـي

أركان القياس، وشروطه، وأقسامه

ويشتمل:

أولاً: أركان القياس

معنى الركن لغة:

الراء والكاف والنون (ركن) أصل واحد يدل ع لى قوة الشيء ، فركن الشيء بجانبه الأقوى، يقال أركان البيت أي الجانب الأقوى[٣٣].

معنى الركن اصطلاحاً:

هو ما يقوم به ذلك الشيء، وقيل: ما يتم به الشيء وهو داخل فيه[٣٤].

الركن الأول:الأصل

الأصل في اللغة:

الأصل في اللغة يأتي بمعنى أساس الشيء ، أو أسفل الشيء ، ومن ذلك قولهم : أصل الشيء أي صار ذا أصل، ويقال استأصلت الشجرة أي ثبت أصلها، واستأصله أي : قلعه من أصله[٣٥].

---

(٣٣) ابن فارس، مقاييس اللغة ٤٣٠/٢ .

(٣٤) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية، ١٤١٣هــ، ص١٤٩ .

(٣٥) ابن فارس، مقاييس اللغة ١٠٩/١، لسان العرب ١٩/١١ .

المعنى الاصطلاحي للأصل:

المعنى الاصطلاحي للأصل له ثلاثة معان:

المعنى الأول: أن الأصل هو النص الدال على الحكم في المحل؛ لأن الأصل ما بني عليه غيره،والنص هو الذي بني عليه التحريم[٣٦].

مثال : قياس النبيذ على الخمر لعلة الإسكار فالأصل النص الثابت به تحريم الخمر وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٣٧].

المعنى الثاني: أن الأصل هو الحكم الثابت في المحل الذي يراد القياس عليه؛ لأن الأصل ما تفرع عنه غيره وكان العلم به موصلاً إلى العلم بغيره، وهذا يتحقق في الحكم[٣٨].

مثل قياس النبيذ على الخمر لعلة الإسكار ، الأصل هو الحكم الثابت في الخمر وهو التحريم.

المعنى الثالث: أن الأصل هو محل الحكم الذي يراد القياس عليه ، وهو مذهب الفق هاء ؛ لأن الأصل ما كان حكم الفرع مقتبساً منه ومردوداً إليه،.

مثل قياس النبيذ على الخمر لعلة الإسكار.

فالأصل الخمر[٣٩].

(٣٦) الطوفي، شرح مختصر الروض، ٢٢٩/٣. البخاري، كشف الأسرار ٥٤٥/٣. الآمدي، الإحكام ١٩١/٣.

(٣٧) سورة المائدة، الآية (٩٠).

(٣٨) الآمدي، الإحكام ، ١٩٢/٣. البخاري، كشف الأسرار، ٥٤٥/٣.

(٣٩) الرازي، المحصول ١٦/٥. الآمدي ، الإحكام ١٩٢/٣. وانظر: البخاري، عبدالعزيز أحمد ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تعليق : محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

والصحيح أن الأصل هو: محل الحكم الذي يراد القياس عليه.

الركن الثاني: الفرع:

الفرع لغة:

الفاء والراء والعين أصل صحيح يدل على علو وارتفاع .

والفرع : مصدر فرعت الشيء فرعاً، إذا علوته.

ويطلق على معنى الانحدار ، ومنه قولهم أفرعت في الوادي أي: انحدرت.

ويطلق على معنى الكثرة ، فتقول امرأة فرعاء أي كثيرة الشعر [٤٠] .

الفرع اصطلاحاً: الفرع اصطلاحاً له معنيان:

المعنى الأول: أن الفرع هو حكم المحل الذي لم ينص عليه ، عند من يرى أن الأصل هو الحكم [٤١] .

مثل : قياس النبيذ على الخمر ، فالفرع هنا تحريم النبيذ.

المعنى الثاني: أن الفرع هو المحل الذي يراد معرفة حكمه عند من يرى أن الأصل هو المحل [٤٢] .

مثال قياس النبيذ على الخمر ، فالفرع هنا النبيذ.

والصحيح أن الفرع هو: المحل الذي يراد معرفة حكمه.

الركن الثالث: العلة:

---

(٤٠) ابن فارس ، مقاييس اللغة ٤/٤٩١ .

(٤١) الآمدي، الإحكام ٣/١٩٢. الطوفي ، شرح مختصر الروضة ٣/٢٣٠. البخاري، كشف الأسرار ٣/٥٤٦ .

(٤٢) المراجع السابقة .

العلة لغة : العين واللام أصول ثلاثة صحيحة تدل على ثلاثة معانٍ:

أحدهما: تكرر أو تكرير، والثاني: عائق يعوق ، والثالث: ضعف في الشيء.
فالمعنى الأول: العلل وهي الشربة الثانية ، ويقال علل بعد نهل ، وهي معاودة الشرب مرة بعد مرة.
ومن المعنى الثاني: العائق يعوق يقال: اعتله عن كذا أي: اعتاقه.
ومن المعنى الثالث: المرض ، يقال: عل المريض يعل علة ، فهو عليل، ورجل عللة، أي كثير العلل[٤٣] .
وتطلق العلة ويراد بها السبب، ومنه حديث عائشة – رضي الله عنها – "فكان عبدالرحمن يضرب رجلي بعلة الراحلة"[٤٤] ، أي بسببها[٤٥] . وهوالمعنى الأقرب للمعنى الإصطلاحي

العلة اصطلاحاً: العلة في الاصطلاح.
اختلف العلماء في تعريف العلة على أقوال منها:
القول الأول: أن العلة هي المعرف للحكم[٤٦] .
أي أن العلة جعلت علامة الحكم فإن وجد المعنى وجد الحكم، وليست مؤثرة ؛ لأن المؤثر هو الله[٤٧] .
القول الثاني: أنها الموجب للحكم بإيجاب الله تعالى[٤٨] .
أي :أن العلة مؤثرة في الحكم بجعل الله تعالى لا بذاتها.

(٤٣) ابن فارس ، مقاييس اللغة ١٢/٤-١٤ .
(٤٤) رواه مسلم في كتاب الحج، باب : بيان وجوه الإحرام، ٨٨٠/٢، رقم (١٣٤).
(٤٥) ابن منظور، لسان العرب ٤٧١/١١.
(٤٦) الرازي، المحصول ٣٤/٥. والزركشي ، البحر المحيط ١١٢/٥ .
(٤٧) الزركشي ، مرجع سابق ١١٢/٥.
(٤٨) الزركشي ، مرجع سابق ١١٢/٥.

القول الثالث : أنها الموجب للحكم بذاتها وهو قول المعتزلة ، بناء على قاعدتهم في التحسين

والتقبيح العقلي وأن العلة وصف ذاتي لا يتوقف على جعل جاعل[٤٩] .

القول الرابع: أنها الباعث على تشريع الحكم ، أي أن تكون مشتملة على حكمة مقصودة للشارع عن الحكم[٥٠] .

القول الخامس: أنها الوصف الظاهر المنضبط الذي يناسب الحكم لتحقيق مصلحة للعباد ، إما بجلب منفعة أو بدفع مضرة.

وهذا هو المعنى المختار لتعريف العلة اصطلاحاً .

بيان التعريف:

(الوصف): جنس في التعريف شامل لكل وصف، والمراد بالوصف كونه معنى قائماً بالموصوف.

(الظاهر): الذي يمكن إدراكه في المحل الوارد فيه الحكم، كتعليل تحريم شرب الخمر بالإسكار، ويخرج بالظاهر الصفات الخفية غير الظاهرة كصفات القلب مثل ثبوت الحكم برضى المتعاقدين[٥١] .

(المنضبط): أي ما كان من الأوصاف مستقراً على حالة واحدة تنضبط على جميع الأفراد على حد سواء أو مع اختلاف يسير لا يؤثر في الحكم[٥٢] .

الركن الرابع الحكم:

---

(٤٩) الزركشي ، مرجع سابق ١١٢/٥. الرازي، المحصول ١٢٧/٥.

(٥٠) الشوكاني، محمد بن علي ، إرشاد الفحول، ضبطها وصححها : أحمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ص٣٠٨. وانظر: الآمدي، الإحكام ٢٠٢/٣ .

(٥١) السيد، الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢٠٤/١. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٤٨/١ .

(٥٢) الآمدي، الإحكام ٢٠٣/٣، السيد ، الاجتهاد فيما لا نص فيه ٢٠٤/١، الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ٦٤٨/١ .

الحكم في اللغة : الحاء والكاف والميم أصل واحد يدل على المنع، ومنه سميت حَكَمة الدابة؛ لأنها تمنعها، والحاكم وهو القاضي ، وسمي بذلك؛ لأنه يمنع من الظلم، وحكم الشيء وأحكمه منعه من الفساد، وكل من منعته من شيء فقد حكمته وأحكمته[٥٣].

الحكم اصطلاحاً: المراد بالحكم هو حكم الأصل.

ومعناه هو : ما أثبته خطاب الشارع في المحل الذي يراد القياس عليه وتعديته إلى الفرع[٥٤].

ثانياً: شروط القياس

الشرط في اللغة : الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم، ومن ذلك الشرط العلامة، وأشراط الساعة علامتها، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾[٥٥]، أي: علامتها.

ومنهم سمي الشرط ؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها[٥٦].

الشرط في الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٥٧].

وشروط القياس هي شروط أركانه ، وهي الأصل، والفرع، والعلة والحكم، وحيث أن الأصل

ليس له شروط خاصة به ؛ لأن شروطه منها ما يعود إلى الحكم، ومنها ما يعود إلى

(٥٣) ابن فارس، مقاييس اللغة ٩١/٢. ابن منظور، لسان العرب ١٤٣/١٢.

(٥٤) الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٣١/٣.

(٥٥) سورة محمد، الآية (١٨).

(٥٦) ابن فارس ، مقاييس اللغة ٢٦٠/٣. لسان العرب ٣٢٩/٧.

(٥٧) بدران، عبدالقادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : محمد أمين ضناوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

العلة[٥٨]، وعلى هذا يمكن تصنيف الشروط إلى:

١ – شروط حكم الأصل .

٢ – شروط الفرع .

٣ – شروط العلة .

شروط حكم الأصل:

الشرط الأول: أن يكون الحكم في الأصل شرعياً.

لأن المقصود من القياس الشرعي إنما هو بيان حكم الفرع ، فإذا لم يكن الحكم في الأصل شرعياً بأن كان حكماً لغوياً أو عقلياً، فإن الحكم المتعدي إلى الفرع لا يكون شرعياً، فلا يكون المقصود من القياس الشرعي متحققاً[٥٩].

الشرط الثاني: أن يكون دليل ثبوت الحكم دليلاً شرعياً:

لأن لو لم يكن دليله شرعياً لا يكون حكماً شرعياً[٦٠].

الشرط الثالث : أن لا يكون الدليل الدال على إثبات حكم الأصل دالاً على إثبات حكم الفرع.

لأن دليل الأصل إذا كان شاملاً لدليل الفرع ، كان حكم الفرع ثابتاً بذلك الدليل ، وليس

---

(٥٨) الآمدي، الإحكام ١٩٣/٣ .

(٥٩) الأصفهاني، محمود بن عبدالرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق : محمد مظهر بقا، معهد البحوث العلمية ، جامعة أم القرى، ١٥/٣ . الغزالي، المستصفى ٦٨٩/٣. الآمدي، الإحكام ١٩٤/٣. السبكي، الإبهاج ١٥٦/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ١٧/٤ .

(٦٠) الغزالي، المستصفى ٦٧١/٣. الرازي، المحصول ٣٥٩/٥. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٩١/٣–٢٩٢. السبكي ، الإبهاج ١٥٦/٣ .

بالقياس[61].

الشرط الرابع: أن يكون حكم الأصل متفقاً عليه.

وقد اختلف العلماء في تـفسير كلمة الاتفاق فمنهم من يرى أن الاتفاق على حكم الأصل لابد أن يكون بين علماء الأمة، ومنهم من يرى أن الاتفاق يتحقق باتفاق المستدل والمعترض، وهذا هوالصحيح[62].

الشرط الخامس: أن لا يكون حكم الأصل متأخراً عن حكم الفرع.

أي: أن يكون حكم الأصل متقدماً على حكم الفرع ، إذا لم يكن لحكم الفرع دليلُ آخر سوى القياس ؛ لأن تأخر حكم الأصل يجعل حكم الفرع موجوداً قبل مشروعية الأصل بغير دليل، وذلك باطل؛ لأن المدلول لا يوجد بدون دليل، أما إذا كان للفرع دليل آخر فلا يشترط هذا الشرط ؛ لأن حكم الفرع يكون ثابتاً بهذا الدليل[63].

الشرط السادس: أن يكون حكم الأصل ثابتاً غير منسوخ.

لأن الحكم لو لم يكن ثابتاً لما أمكن تعديته إلى الفرع[64].

الشرط السابع: أن لا يكون حكم الأصل ثابتاً بالقياس.

أي: لا يكون حكم الأصل متفرعاً عن أصل آخر، وذلك لأن العلة الجامعة بين الحكم وأصله إما أن تكون هي العلة الجامعة بين الحكم وبين الفرع، أو هي غيرها.

---

(٦١) الغزالي، المستصفى ٦٧٣/٣. الرازي، المحصول ٣٦١/٥. الآمدي، الإحكام ١٩٩/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣٠١/٣. الأصفهاني، بيان المختصر ٢٤/٣. السبكي ، الإبهاج ١٥٧/٣ . ابن النجار، شرح الكوكب المنير ١٨/٣ .

(٦٢) الآمدي، الإحكام ١٩٧/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٩٥/٣. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٢٧/٤ .

(٦٣) الرازي ٣٦٠/٥. السبكي، الإبهاج ١٥٨/٣.

(٦٤) الغزالي، المستصفى ٦٧١/٣. الرازي، المحصول ٣٦٠/٥. الآمدي، الإحكام ١٩٤/٣. السبكي، الإبهاج ١٥٦/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ١٨/٤ .

فإن كانت علة الأصلين واحدة كان ذكر الأصل الثاني تطويلاً بلا فائدة، وإن كانت غيرها كان القياس فاسداً لعدم الجمع بين الأصل والفرع[(٦٥)] .

مثل: قياس الذرة على الأرز، وقياس الأرز على البر بجامع الطعم .

أما إذا لم تكن علة الأصلين واحدة، فإن القياس يكون فاسداً إذ لم يرد النص في الأصل الثاني، وإنما ورد في النص الأول، وعندئذ فلا تكون علة الأصل الثاني مقبولة لتكون أساساً للقياس، وعلة الأصل الأول غير موجودة في الأصل الثاني ، فلا ينعقد القياس ما دام أنه لم يثبت اعتبار الشرع لعلة الأصل الثاني[(٦٦)] .

الشرط الثامن: ألا يكون حكم الأصل معدولاً به عن القياس[(٦٧)] .

والمعدول به عن القياس نوعان:

النوع الأول: ما لا يعقل معناه وهو إما مستثنى من قاعدة عامة كقبول شهادة خزيمة وحده فهي مستثناة من قاعدة الشهادة، والأحكام الخاصة بالنبي ﷺ بأنه ينكح أكثر من أربعة نساء.

أو هو مبتدأ به، أي : شرع ابتداء ولم يستثن من قاعدة عامة كمقادير الحدود، والكفارات، وأعداد الركعات، فهي غير معقولة المعنى ، وغير مستثنى من قاعدة عامة[(٦٨)] .

---

(٦٥) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٣٣/١-٦٣٥ .

(٦٦) الغزالي، المستصفى ٦٧١/٣-٦٧٢. الرازي، المحصول ٦٠/٢. الآمدي، الإحكام ١٩٤/٣-١٩٥. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٩٣/٣. السبكي، الإبهاج ١٥٧/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢٤/٤. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٣٣/١-٦٣٥.

(٦٧) الغزالي، المستصفى ٦٧٥/٣. الآمدي، الإحكام ١٩٦/٣. ابن الحاجب، بيان المختصر ١٩٦/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢/٤.. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٣٨/١.

(٦٨) الغزالي، المستصفى ٦٨١/٣. الآمدي، الإحكام ١٩٦/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣٠١/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢١/٤.

النوع الثاني: ما شرع ابتداء ولا نظير له ، وسواءً كان معقول المعنى كرخص السفر، أو غير معقول المعنى كيمين القسامة[٦٩] .

شروط الفرع:

الشرط الأول: أن لا يكون حكم الفرع منصوصاً عليه ؛ لأنه لو كان الفرع منصوصاً على حكمه لكان قياس النصوص على المنصوص، وإذا وافق القياس الدليل فيكون من باب ترادف الأدلة على مدلول واحد[٧٠] .

الشرط الثاني: أن يكون حكم الفرع مساوياً لحكم الأصل ، فإذا كان حكم الفرع مساوياً لحكم
الأصل ، وعرفنا أنه يحصل به من المصلحة مثل ما يصلح من حكم الأصل فوجب إثباته[٧١] .

الشرط الثالث: أن لا يكون حكم الفرع متقدماً على حكم الأصل ، كالوضوء شرط لصحة الصلاة ، فوجبت فيه النيۃ قياساً على التيمم ، فالوضوء فرضه متقدم والتيمم متأخر عنه. فإذا كان حكم الفرع متقدماً على حكم الأصل لزم تقدمه على علته المقارنة لحكم الأصل فلا يصح أن يكون معرفة ثبوت حكم الفرع مأخوذا من حكم الأصل[٧٢] .

الشرط الرابع: أن تكون العلة الموجودة في الفرع مساوية لعلة الأصل، فإذا لم تكن علة

(٦٩) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢١/٤. والآمدي، الإحكام ١٩٧/٣ .

(٧٠) الغزالي، المستصفى ٦٨٨/٣. الآمدي، الإحكام ٢٥٠/٣. الطوفي ، شرح الكوكب المنير ١١٠/٤.

(٧١) الغزالي، المستصفى ٦٨٧/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣٠٨/٣. السبكي، الإبهاج ٦٣/٣.

(٧٢) الغزالي، المستصفى ٦٨٦/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣١٤/٣. الآمدي، الإحكام ٢٥١/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ١١/٤ .

الفرع مشاركة لعلة الأصل ، فلا تعديه للحكم[٧٣].

شُشوط العلة:

الشرط الأول: أن تكون العلة وصفاً مؤثراً في الحكم.
أي : أن تكون العلة وصفاً مناسباً بأن يترتب عليه حكم ، لمصلحة يغلب على الظن أنها مقصودة من الشارع ، وذلك بأن يكون الح كم حاصلاً لأجل هذه العلة كالإسكار فإنه وصف مناسب لتحريم الخمر ووجوب الحد[٧٤].
وبناء على ذلك لا يصح التعليل بالوصف الغير مناسب كالتعليل لتحريم الخمر بكونه سائلاً ، لكونها غير مؤثرة في الحكم.

الشرط الثاني: أن تكون العلة ظاهرة جلية.
أي: أن تكون العلة واضحة وجلية ليتحقق المقصود بها وهو تعريضها للحكم كالتعليل لتحريم
الخمر بالإسكار، وبناء على ذلك لا يصح أن تكون العلة وصفاً خفياً؛ لأن خفاءها مانع من كونها معرفة للحكم[٧٥].

الشرط الثالث: أن تكون العلة وصفاً منضبطاً.
أي: أن تكون العلة لها حقيقة معينة محددة لا تخت لف اختلافاً كبيراً باختلاف الأفراد

---

(٧٣) الغزالي، المستصفى ٦٨٥/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣١٣/٣. السبكي، الإبهاج ١٦٣/٣. الامدي ، الإحكام ٢٤٨/٣

(٧٤) الزركشي، البحر المحيط ١٣٢/٥. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤٤/٤. الآمدي، الإحكام ٢٠٢/٣.

(٧٥) الطوفي، شرح الكوكب المنير ٤٨/٤ .

والأحوال ، أما الاختلاف اليسير فلا يضر كالتعليل لإباحة الفطر في نهار رمضان بالسفر، وبناء على ذلك لا يصح التعليل بأمر مضطرب غير منضبط ، كالتعليل بالمشقة لإباحة الفطر في رمضان؛ لأن

المشقة تختلف باختلاف الأحوال والأفراد[٧٦].

الشرط الرابع: ألا تعارض العلة نصاً أو إجماعاً ؛ لأن النص والإجماع أقوى من القياس، ويكون القياس باطلاً[٧٧].

الشرط الخامس: أن تكون العلة وصفاً متعدياً . أي: أن توجد العلة في غير محل النص، فلا تكون قاصراً على محل النص كتحريم الخمر للإسكار[٧٨].

الشرط السادس: أن لا تكون العلة محل حكم الأصل ولا جزءاً من محله ؛ لأنه لو كانت محل الحكم أو جزءه لم يمكن تعديتها؛ لأنه لا يمكن أن يكون محل حكم الأصل، أو جزؤه متحققاً في

الفرع ، وإلا كان الأصل والفرع متحدين وليس كذلك[٧٩].

التعليل بمحل الحكم مثل : الذهب يجري لكونه ذهباً.

التعليل بجزء المحل مثل : الخمر حرام ؛ لأنه معتصر من العنب[٨٠].

---

(٧٦)الآمدي، الإحكام ٣٤٢/٣ . الزركشي ، البحر المحيط ١٣٢/٥. الطوفي، شرح الكوكب المنير ٤٤/٤. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٥٥/١..

(٧٧) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٨٥/٤. الآمدي ، الإحكام ٢٤٤/٣.

(٧٨) الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣١٧/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٥٢/٤. الآمدي ، الإحكام ٢١٦/٣.

(٧٩) الآمدي، الإحكام ٢٠١/٣. الرازي، المحصول ٢٨٥/٥. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٥١/٤ .

(٨٠) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٥١/٤.

الشرط الثامن: أن تكون العلة مطردة ، أي: كلما وجدت العلة وجد الحكم كالتعليل بالكيل، أو الطعم، أو الإسكار[(٨١)].

الشرط التاسع : ألا ترجع العلة المستنبطة من حكم الأصل عليه بالإبطال ، كالتعليل بوجوب الشاة في زكاة الغنم بدفع حاجة الفقراء، فإن هذه العلة تعود إلى حكم الأصل ، وهو وجوب الشاة بالإبطال حيث يقتضي جواز دفع قيمة الشاة.
وإذا أدى التعليل بالعلة إلى إبطال حكم الأصل كانت باطلة؛ لأن ثبوتها متوقف على ثبوت الأصل، فإذا لم يثبت حكم الأصل لم تثبت هي[(٨٢)].

(٨١) الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣/٣١٧. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٤/٥٢. الآمدي، الإحكام ٣/٢١٦.

(٨٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤/٨٠-٨١. الآمدي، الإحكام ٣/٢٤٤.

ثالثاً: أقسام القياس باعتبارات مختلفة .

تقسيم القياس من حيث القطعية والظنية:

ينقسم القياس إلى قسمين: قياس قطعي ، وقياس ظني.

معنى القياس القطعي: هو ما ثبتت فيه العلة في الأصل ووجودها في الفرع[(٨٣)] .

ويشمل قياس الأولى ، والقياس المساوي[(٨٤)] .

معنى القياس الظني: هو ما لم يقطع فيه علة الحكم في الأصل والفرع أو في أحدهما دون الآخر[(٨٥)] .

مثاله : قياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم في كل منهما، فالعلة في البر ليس مقطوعاً بها بل هي مترددة بين الطعم، أو الكيل، أو القوت[(٨٦)] .

تقسيم القياس من حيث قوته وضعفه :

ينقسم القياس من حيث قوته وضعفه إلى قسمين: قياس جلي، وقياس خفي.

معنى القياس الجلي : ما قطع فيه بنفي الفارق المؤثر، أو كانت العلة فيه منصوصاً أو مجمعاً عليها[(٨٧)] .

---

(٨٣) الرازي، المحصول ١٢٢/٥. السبكي، الإبهاج ٢٤/٣. الأسنوي، نهاية السول ٣٧/٣.

(٨٤) الطوفي، شرح الكوكب المنير ١٠٥/٤-١٠٦. السيد، الاجتهاد فيما لا نص فيه ٣٠٨/١ .

(٨٥) الرازي، المحصول ١٢٣/٥. السبكي، الإبهاج ٢٤/٣-٢٥.

(٨٦) السبكي، الإبهاج ٢٥/٣. الأسنوي، نهاية السول ٣٨/٣. الطوفي . شرح الكوكب المنير ١٠٦/٤ .

(٨٧) الباجي، سليمان بن خلف ، إحكام الأصول في أحكام الفصول ، تحقيق : عبدالله الجبوري، مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، ص ٥٥٠ . الآمدي، الإحكام ٣/٤. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٢٣/٣. ابن نجار، شرح الكوكب المنير ٢٠٧/٤-٢٠٨ .

ويشمل القياس الأولى، والقياس المساوي[(٨٨)] .

مثال العلة المنصوصة: قياس تحريم ضرب الوالدين على تحريم التأفف بجامع كف الأذى عنهما[(٨٩)] .

مثال العلة المجمع عليها : قياس تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية النكاح قياساً على تقديمه عليه في الإرث بجامع امتزاج النسبين[(٩٠)] .

مثال العلة المقطوع فيها بنفي الفارق بين الأصل والفرع : قياس الأمة على العبد في سراية

العتق من البعض إلى الكل لكون الفارق بينهما وهو الذكورة والأنوثة غير معتبر في الشرع[(٩١)] .

معنى القياس الخفي : ما لم يقطع فيه بنفي الفارق ، ولم تكن علته منصوصا أوً مجمعاً عليها[(٩٢)] .

مثال: قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان، فيجوز اختصاص

---

(٨٨) انظر: شرح تقريب الوصول ص ٣٦١-٣٦٢. الأسنوي، نهاية السول ٣٩/٣. فواتح٩ الرحموت ٣٨٣/٣.

(٨٩) الآمدي، الإحكام ٣/٤. تقريب الوصول ص٣٦٢ .

(٩٠) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ١١٦/٤ .

(٩١) الآمدي، الإحكام ٣/٤. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٢٤/٣. بيان المختصر ١٤٠/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢٠٧/٤ .

(٩٢) الباجي، إحكام الفصول ص ٥٥٠ . الآمدي، الإحكام ٣/٤. الطوفي، شرح مختصر الروضة ٢٢٣/٣. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٢٠٨/٤ .

الحكم بالمحدد وكون الفارق بين المحدد والمثقل مؤثراً[٩٣].

تقسيم القياس من حيث علته:

ينقسم القياس من حيث علتة إلى أربعة أقسام : قياس العلة، وقياس الدلالة، والقياس في معنى الأصل[٩٤]، وقياس الشبه[٩٥].

القسم الأول : قياس العلة: هو ما صرح فيه بالعلة ، فيكون الجامع هو العلة[٩٦].

مثال: قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع العمد العدوان[٩٧].

وسمي بقياس العلة لأنه صرح فيه بالعلة[٩٨].

القسم الثاني: قياس الدلالة: وهو ما لم تذكر فيه العلة ، وإنما ذكر لازم من لوازمها ، كأثرها أو حكمها فيكون الجامع هو دليل العلة[٩٩].

وهذا النوع يأتي على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يجمع بين الأصل والفرع بما يلازم العلة.

مثال: قياس النبيذ على الخمر بجامع الرائحة المشتدة، فهي لازمة للإسكار.

الوجه الثاني: أن يجمع بين الأصل والفرع بحكم من أحكام العلة.

---

(٩٣) الآمدي، الإحكام ٣/٤. بيان المختصر ١٤٠/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢٠٨/٤ .

(٩٤) الآمدي ، الإحكام ٤/٤، الأصفهاني، بيان المختصر ١٤٠/٣، شرح مختصر الروضة ٢٢٣/٣، أصول الفقه لابن مفلح ١٣٠٢/٣،ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٢٠٩/٤.

(٩٥) بعض الأصوليين لا يجعل قياس الشبه داخلاً تحت هذا التقسيم . انظر: المصادر السابقة.

(٩٦) الآمدي، الإحكام ٤/٤. الزركشي ، البحر المحيط ٣٦/٥. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ٢٠٩/٤.

(٩٧) ابن نجار ، شرح الكوكب المنير ٢٠٩/٤.

(٩٨) الآمدي، الإحكام ٤/٤، ابن الحاجب، بيان المختصر ١٤٠/٣ .

(٩٩) الآمدي ، الإحكام ٤/٤ .

مثال: قياس قطع الجماعة بقطع الواحد بجامع الاشتراك في وجوب الدية عليهم ، فوجوب الدية حكم من أحكام جناية العمد العدوان.

الوجه الثالث: أن يجمع بين الأصل والفرع بأثر من آثار العلة.
مثال: قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع الإثم ، فالإثم أثر العلة التي هي القتل العمد العدوان[(١٠٠)].
وسمي بقياس الدلالة لأن الجامع فيه دليل العلة لا نفسها[(١٠١)].

القسم الثالث: قياس في معنى الأصل : هو ما لم يصرح فيه بالعلة ، ولا بما يدل على العلة ، بل بإلغاء الفارق بين الأصل والفرع[(١٠٢)].
مثال: إلحاق الماء الذي صب البول فيه من إناء بالماء الذي بال فيه إنسان في الحكم بكونه نجساً حيث لا فرق بين الأصل والفرع إلا وجود واسطة وضع البول في الإناء ثم صبه في الماء وهو فرق غير مؤثر[(١٠٣)].
وسمي قياس في معنى الأصل لكون الفرع فيه بمنزلة الأصل حيث لم يوجد فارق بينهما[(١٠٤)].

القسم الرابع: قياس الشبه: هو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بوصف يوهم اشتماله على

(١٠٠) الآمدي، الإحكام ٤/٤. ابن الحاجب ، بيان المختصر ١٤٠/٣-١٤١. الزركشي ، البحر المحيط ٤٩/٥. ابن نجار، شرح الكوكب المنير ٢٠٩/٤-٢١٠.
(١٠١) الزركشي، البحر المحيط ٤٩/٥.
(١٠٢) الآمدي، الإحكام ٤/٤. ابن الحاجب ، بيان المختصر ١٤١/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢١٠/٤.
(١٠٣) الآمدي، الإحكام ٤/٤. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢١٠/٤.
(١٠٤) السيد، الاجتماد فيما لا نص فيه ٣٠٧/١.

حكمة الحكم ، مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة للحكم[(١٠٥)].

وهذا المعنى هو المعنى المختار في بيان معنى قياس الشبه.

وسمي بقياس الشبه لكونه يشبه الوصف المناسب من وجه، ويشبه الوصف الطردي من وجه آخر[(١٠٦)].

تقسيم القياس من حيث الصحة أو الفساد:

ينقسم القياس من حيث الحكم عليه بالصحة أو بالفساد إلى قسمين : قياس صحيح، وقياس فاسد.

معنى القياس الصحيح: هو ما كان موافقاً لنصوص الشرع ، وكان جامعاً لشروط معتبرة في القياس، والقياس الصحيح عند ابن تيمية "التسوية بين المتماثلين وتفريق بين مختلفين[(١٠٧)].

وضابط القياس الصحيح:

الأول: أن تكون العلة التي علق الشارع بها الحكم وشرع من أجلها موجودة بتمامها في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها.

الثاني: ألا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع[(١٠٨)].

معنى القياس الفاسد : هو ما كان مخالفاً للنص ، أو لم تتوفر فيه الشروط المعتبرة في القياس.

ويعلم القياس الفاسد بأمور منها:

الأول: تخصيص الحكم بمورد النص وذلك كاختصاص الحج بالكعبة، وصيام الفرض

---

(١٠٥) الغزالي، المستصفى ٦٤٣/٣. الرازي ، المحصول ٢٠١/٥. الآمدي، الإحكام ٢٩٦/٣. الطوفي، شرح مختصر الروضة٤٢٧/٣.

(١٠٦) الطوفي، شرح مختصرا لروضة ٤٢٨/٣.

(١٠٧) فتاوى ابن تيمية ٢٨٨/١٩. إعلام الموقعين ٥/٢.

(١٠٨) مجموع الفتاوى ٢٨٥/١٩ و٥٠٤/٢٠. ابن تيمية ، إعلام الموقعين ٢٩٠/١.

برمضان، فالقياس عليها فاسد.

الثاني: ما دل النص على فساده.

الثالث: إلحاق منصوص بمنصوص يخالف حكمه فالقياس فاسد.

الرابع: التسوية بين شيئين أو التفريق بينهما بغير الأوصاف المعتبرة في حكم الله ورسوله[١٠٩].

تقسيم القياس من حيث كون الفرع أولى بالحكم من الأصل:

ينقسم القياس من حيث كون الفرع أولى بالحكم من الأصل إلى ثلاثة أقسام : قياس أولى، وقياس مساوي، وقياس أدنى[١١٠].

معنى القياس الأولى: هو ما كان اقتضاء الوصف فيه للحكم في الفرع أولى من اقتضائه له في الأصل لقوة العلة فيه[١١١].

مثاله: فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره... فإذا جوزي على الذرة فمن باب أولى أن يجازي على ما فوقها[١١٢].

معنى القياس المساوي: هو ما كان اقتضاء الوصف فيه للحكم في الفرع مساوياً لاقتضائه له في الأصل[١١٣].

مثاله: قياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم بجامع الإتلاف[١١٤].

معنى القياس الأدنى : هو ما كان اقتضاء الوصف فيه للحكم أدنى من اقتضائه له في الأصل[١١٥].

---

(١٠٩) مجموع الفتاوى ٢٨٥/١٩ و٥٠٤/٢٠. ابن تيمية ، إعلام الموقعين ٢٩٠/١.

(١١٠) الرازي، المحصول ١٢٣/٥. الآمدي، الإحكام ٣/٤.

(١١١) الرازي، المحصول ١٢٣/٥. الآمدي، الإحكام ٣/٤.

(١١٢) الغزالي ، المستصفى ٥٩٣/٣-٥٩٤. الرازي، المحصول ١٢٤/٥. الآمدي ، الإحاكم ٣/٤ .

(١١٣) الغزالي ، المستصفى ٥٩٣/٣-٥٩٤. الرازي، المحصول ١٢٤/٥. الآمدي ، الإحاكم ٣/٤ .

(١١٤) الآمدي، الإحكام ٦٧/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤٨٢/٣ .

(١١٥) الرازي، المحصول ١٢٣/٥. الآمدي، الإحكام ٣/٤.

مثاله: قياس التفاح على البر في جريان الربا بجامع الطعم .

وهذا النوع من القياس هو أكثر ما يستعمله الفقهاء[١١٦] .

وهذا النوع متفق على تسميته قياساً[١١٧] .

(١١٦) الرازي، المحصول ٥/١٢٣. الآمدي، الإحكام ٤/٣.

(١١٧) الآمدي، الإحكام ٤/٣.

المبحث الثالث

حجية القياس

ويشتمل:

أولاً: تحرير محل النزاع:

١ – اتفق العلماء على أن القياس الصادر من النبي ﷺ حجة، فهو يعتبر سنة، وقطعي الدلالة.

٢ – اتفق العلماء على حجية القياس في الأمور الدنيوية، والتي لا يكون المقصود منها حكماً شرعياً كالأغذية والأدوية.

٣ – اتفق أهل السنة على عدم إجراء القياس في التوحيد والعقائد إن أدى ذلك إلى تشبيه الخالق بالمخلوق، وإنما يصح إذا استدل به على معرفة الصانع وتوحيده، ويستخدم في ذلك قياس الأولى لئلا يدخل الخالق والمخلوق تحت قضية كلية تستوي أفرادها، ولئلا يتماثلان في شيء من الأشياء ، فالله المثل الأعلى، وليس كمثله شيء، بل الواجب أن يعلم أن كل نقص ثبت للمخلوق، فالخا لق أولى بنفيه عنه وكل كمال ثبت للمخلوق، فالخالق أولى به.

٤ – القياس المختلف فيه هو إجراء القياس في الأحكام الشرعية العملية ومنها القياس في العقوبات .

ثانياً: حجية القياس

أولاً: حجية القياس من حيث الجواز العقلي:

القياس من حيث الجواز العقلي مختلف فيه على قولين:

القول الأول: أن القياس في الشريعة جائز عقلاً. وهو قول جمهور أهل العلم[١١٨] .

(١١٨) الأسنوي، نهاية السول ١٣/٣. البخاري، كشف الأسرار ٤٩٤/٣. البصري ، المعتمد ٢١٥/٢. السبكي، الإبهاج ٧/٣. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢١١/٤. الرازي، المحصول ٢١/٥. الغزالي، المستصفى ٤٩٤/٣.

القول الثاني: أن القياس في الشريعة غير جائز عقلاً ، وهو قول الشيعة الإمامية والنظام من المعتزلة[119].

والقائلون بعدم الجواز العقلي ، قائلون بعدم الوقوع الشرعي ، أما القائلون با لجواز العقلي فهم مختلفون في الوقوع الشرعي.

ثانياً: حجية القياسنم حيث ورود التعبد به شرعاً:

اختلف العلماء في حجية القياس من حيث ورود التعبد به شرعاً على قولين:

القول الأول: أن القياس حجة . وهو قول جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة[120].

القول الثاني: أن القياس غير حجة وهو قول الظاهرية[121].

أدلة الجمهور المحتجين بالقياس:

أولا : من القرآن الكريم:

١ – قوله سبحانه وتعالى :﴿ **هُوَ ٱلَّذِيٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ**

(١١٩) الغزالي، المستصفى ٤٩٤/٣. الأسنوي، نهاية السول ١٣/٣ . الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٠٥/١.

(١٢٠) الغزالي، المستصفى ٤٩٤/٣. الآمدي، الإحكام ٥/٤ . الرازي، المحصول . البخاري، كشف الأسرار ٩٤/٣ .

(١٢١) ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام ٣٨٦/٢، دار الكتب العلمية – بيروت. الغزالي، المستصفى ٤٩٤/٣. الآمدي، الإحكام ٢٤/٤. الأسنوي، نهاية السول ١١/٣. الزحيلي ٦١٠/١.

ٱلرُّعۡبَۚ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [(١٢٢)] .

وجه الاستدلال من الآية:

أن الله سبحانه وتعالى أمر بالاعتبار ، والاعتبار هو الانتقال من الشيء إلى غيره، وذلك متحقق في القياس؛ لأن فيه نقلاً الحكم من الأصل إلى الفرع [(١٢٣)] .

وقيل إن الاعتبار مشتق من العبور وهو المجاوزة والعبور فتقول عبرت عليه وعبرت النهر، والقياس عبور من حكم الأصل إلى حكم الفرع فكان داخلاً تحت الأمر [(١٢٤)] .

٢ – قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ ﴾ [(١٢٥)] .

وجه الدلالة:

أولي الأمر هم العلماء ، والاستنباط لا يكون إلا بالاجتهاد ومنه القياس [(١٢٦)] .

٣ – وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَسۡتَحۡيِۦٓ أَن يَضۡرِبَ مَثَلٗا مَّا بَعُوضَةٗ فَمَا فَوۡقَهَاۚ ﴾ [(١٢٧)] .

لأن القياس تشبيه الشيء بالشيء، فما جاز من فعل من لا يخفى عليه خافيه ، فيكون

---

(١٢٢) سورة الحشر، الآية (٢).

(١٢٣) الآمدي، الإحكام ٦/٤. السبكي ، الإبهاج ٨/٣.

(١٢٤) السبكي، الإبهاج ٨/٣.

(١٢٥) سورة النساء، آية (٨٣). السرخسي ، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، ١٢٨/٢. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق : محمد عز وعناية تقديم : الشيخ خليل الميس ود . ولي الدين صالح فرفور، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ– ١٩٩٩م ٩٨/٢. الغزالي، محمد بن محمد ، المستصفى، تحقيق : محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ ٢٩٣/١. الزركشي ، البحر المحيط ٢١/٤ .

(١٢٦) المراجع السابقة.

(١٢٧) سورة البقرة، آية (٢٦).

الجواز أولى في جانب البشر[١٢٨].

٤- وقوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُۥ قَالَ مَن يُحْيِ ٱلْعِظَـٰمَ وَهِيَ رَمِيمٌ ۝٧٨ قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِيٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ ۝٧٩﴾[١٢٩].

فالله سبحانه وتعالى يثبت البعث على من أنكره بالقياس على إعادة الخلق مرة أخرى بعد الفناء فالذي قدر على خلقتها أول مرة يكون أقدر على إعادتها مرة ثانية[١٣٠].

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية:

١ – حديث معاذ بن جبل ﷺ حينما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن فقال: ((بم تحكم)) قال بكتاب الله قال: ((فإن لم تجد)) قال: بسنة رسول الله ﷺ قال: ((فإن لم تجد) قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال: ((الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ))[١٣١].

وجه الدلالة:

---

(١٢٨) الشوكاني، إرشاد الفحول ٩٨/٢. الزركشي ، البحر المحيط ٢١/٤.

(١٢٩) سورة يس، الآيات (٧٨-٧٩).

(١٣٠) زيدان، صلاح، حجيه القياس، دار الصحوة للنشر، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م. الزركشي ، البحر المحيط ٢١/٤. الشوكاني، إرشاد الفحول ٩٨/٢.

(١٣١) رواه أبو داود، كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء ٥٠٩/٩-٥١١. الترمذي، أبواب الأحكام، باب : ما جاء في القاضي كيف يقضي ٥٥٦/٤-٥٥٧. وأحمد، الفتح الرباني، كتاب القضاء والشهادات، باب : ما جاء في القاضي يصيب و يخطئ وأجر القاضي المجتهد وكيف يقضي ٢٠٨/١٥. وقد اختلف العلماء في هذا الحديث فمنهم من صححه ومنهم من ضعفه والراجح والله أعلم صحة هذا الحديث وأنه من قبيل الحسن لغيره . انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داوود ٥٠٩/٩-٥١٣. وتحفة الأحوذي شرح الترمذي ٥٥٦/٤-٥٥٩. التلخيص الحبير ٢٠١/٤-٢٠٢.

أن النبي ﷺ أقر معاذاً على الاجتهاد ، ومن ضمن الاجتهاد القياس[١٣٢] .

٢- قول الرسول ﷺ : ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر))[١٣٣] .

وجه الدلالة :

أن الحديث دليل صريح على مشروعية الاجتهاد والقياس جزء من الاجتهاد[١٣٤] .

٣- أن عمر قال صنعت اليوم يا رسول الله أمراً عظيماً، قبلت وأنا صائم فقال الرسول ﷺ : ((أرأيت لو تمضمت بماء وأنت صائم قلت لا بأس بذلك . فقال رسول الله ﷺ ففيم))[١٣٥] .

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ قاس القبلة التي هي وسيلة إلى الوطء على وضع الماء في الفم الذي هو وسيلة إلى شربه وإفساد الصوم[١٣٦] .

---

(١٣٢) الآمدي، الإحكام ٩٣/٤. منون، عيسى، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، دار العدالة ص ٧٩. الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، تعيق الشيخ : إبراهيم محمد رمضان، دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت ٣٠٦/٢. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم ، شرح اللمع، تحقيق: عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ٧٦٩/٢ . الباجي، أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق : عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ص٥٨٠.

(١٣٣) رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب : أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ١٣٤٢/٣. وأبو داود، كتاب القضاء، باب : في القاضي يخطئ والترمذي ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ ٥٥٥/٤-٥٥٦ .

(١٣٤) زيدان، حجية القياس ص ٥٠ . الباجي، إحكام الفصول ص٥٧٥. الغزالي، المستصفى ٣٢٨/٢.

(١٣٥) رواه أحمد، الفتح الرباني، كتاب الصيام، باب ما جاء في القبلة للصائم ٥٢/١٠-٥٣. وأبو داود ، كتاب الصيام، باب القبلة للصائم ١١/٧-١٢. وصححه الحاكم في كتاب الصوم ٤٣١/١.

(١٣٦) الزركشي، البحر المحيط ٢٢/٤. الباجي، إحكام الفصول ص ٥٧٣. السرخسي، أصول السرخسي١٣٠/٢. الغزالي، المستصفى ٣٠٧/٢. الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ٦٢٥/١.

٤ – قول الرسول ﷺ لمن أنكر ولده الأسود : ((هل لك من إبل قال: نعم. قال: فما ألوانها قال: حمر قال: هل فيها من أورق قال : إنها فيها لورقاً، قال : فأنى ترى ذلك جاءها، قال يا رسول الله عرق نزعها قال ولعل هذا عرق نزعه))(١٣٧) .

حيث قاس النبي ﷺ الولد الآدمي على ولد الإبل من جهة أن كلاً منهما يتأثر بسلالته(١٣٨) .

٥ – قول الرسول ﷺ في الخثعمية التي سألته عن الحج عن والدها فقال أبيك : ((أرأيت لو كان على دين فقضيته أكان يجزئ عنه قالت نعم قال: ((فدين الله أحق أن يقضى))(١٣٩) .

وجه الدلالة:

حيث قاس النبي ﷺ دين الله الذي هو الحج، بالدين المادي للآدمي، في أن كلاً منهما يجب قضاؤه(١٤٠) .

---

(١٣٧) رواه البخاري، كتاب الحدود، باب : ما جاء في التعريض ١٧٥/١٢. ومسلم ، كتاب اللعان ١١٣٧/٢. والنسائي، كتاب الطلاق، باب : إذا عرض بامرأته وشك في ولده وأراد الانتفاء منه ١٧٨/٦ . وابن ماجه ، كتاب النكاح، باب : الرجل يشك في ولده ٦٤٥/١-٦٤٦.

(١٣٨) الزركشي، البحر المحيط ٢٢/٤. الشوكاني، إرشاد الفحول ١٠١/٢. إحكام الفصول ص٥٧٨ .

(١٣٩) أخرجه البخاري من حديث ابن عباس كتاب الحج، باب : وجوب الحج وفضله ١٥١٣. ومسلم ، باب: الحج عن العاجز لزمانه وهرمه ٩٧٣/٢-٩٧٤. وأبو داود، كتاب الحج ، باب : الرجل يحج عن غيره ٢٤٦/٥-٢٤٧. وهذا كله من غير زيادة "فدين الله أحق أن يقضى " ولكن البخاري ذكرها في صحيحه حديث ابن عباس : أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها قال نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى " كتاب الصوم ، باب من مات وعليه صوم رقم ١٩٥٣.

(١٤٠) الشوكاني. إرشاد الفحول ١٠٠/٢. الآمدي، الإحكام، ٣٧/٤. الجويني، عبدالملك بن عبدالله، البرهان في أصول الفقه ، تحقيق : صلاح بن محمد عويضه، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ٢١/٢. الرازي، المحصول ٧٢/٥. الغزالي ٣٠٨/٢. الباجي، إحكام الفصول ٥٧٣. السرخسي ، أصول السرخسي ١٣٠/٢. السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق : محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ –١٩٩٩م ١١٣/٣. زيدان، حجية القياس ص ٥٩.

ثالثاً: الصحابة اجتهدوا وقاسوا ومن ذلك :

١_ أن عمر ﷺ كتب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ كتاباً وفيه قال: "الفهم الفهم عندك فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب أو السنة ، ا عرف الأمثال ، والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها عند الله، وأشبهها بالحق فيما ترى[١٤١].

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ صرح بوجوب العمل بالقياس[١٤٢].

٢ – قياس الصحابة ﷺ حد الشرب على حد القذف وذلك حينما استشار عمر ﷺ الصحابة في حد الخمر حينما كثر وقوع الناس فيه ا . قال علي ﷺ : "إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا

هذي افترى فاجعل حده حد الفرية"[١٤٣].

وجه الدلالة: حيث قاسوا قياس حد الشرب على حد القذف[١٤٤].

---

(١٤١) رواه الدارقطني ، كتاب الأقضية والأحكام ، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ ٢٠٦/٤-٢٠٧. والبيهقي في السنن مختصراً، جماع أبواب ما على القاضي في الخصوم والشهود، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه ١٣٥/١٠. وقد ضعفه ابن حزم لأنه من طريقين كلاهما غير حجة ، لأن في أحدهما عبدالملك بن معدان وهو متروك وأبوه مجهول والطريق الأخر أكثر رواته مجهولون ، وقد تلقى العلماء لهذا الأثر بالقبول مما يدل على نفي الجهالة عند غير ابن حزم . انظر: ابن حجر ، التلخيص الحبير ٢١٥/٤. ونصب الراية ٨١/٤-٨٢.

(١٤٢) الرازي، المحصول ١٢٢/٥. السرخسي، أصول السرخسي ١٣٣/٢. الباجي، إحكام الفصول ٥٩٨-٥٩٩ .

(١٤٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأشربة، الحد في الخمر ٥٥/٣ وعبدالرزاق في مصنفه ، باب حد الخمر ٣٧٨/٧. والدارقطني ، كتاب الحدود والديات ١٥٧/٣ . ويرى ابن حزم أن هذا الأثر لا يصح لأن طرقه لا تخلو من كونها مرسلة أو وجود رواة مجهولين أو ضعيف فلا يحتج به إلا أن له طرقاً مراسيل ومسندات من وجوه متعددة يقوي بعضها بعضاً وشهرتها تغني عن إسنادها . ابن القيم، الإعلام ٢٣٢/١. وابن حجر، التلخيص الحبير ٨٣/٤-٨٤.

وغير ذلك كثير من أقوال الصحابة تدل على مشروعية القياس[١٤٥].

رابعاً : الأدلة العقلية:

١- أن الشارع علل كثيراً من الأحك ام، ولو لم يجز القياس لما كان لذكر العلل فائدة، والدلالة على تعليل الأحكام إما صريحة أو إيمائية ، ومن الصريح :

أ- قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾[١٤٦].

وجه الدلالة: كلمة كي دالة على التعليل[١٤٧].

ب- قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[١٤٨].

وجه الدلالة : من أجل وهي دالة على التعليل[١٤٩].

ج- وقوله ﷺ : ((إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)).

وجه الدلالة : وجود كلمة من أجل وهي دالة على التعليل[١٥٠].

---

(١٤٤) الآمدي ٤/٤٥. الرازي، المحصول ٤/٢٦٩. السمعاني، قواطع الأدلة ٣/١٠٥. الباجي، إحكام الفصول ص٥٩٠.

(١٤٥) انظر: حجية القياس لصلاح زيدان ٦٥-٧٥ .

(١٤٦) سورة الحشر، آية (٧).

(١٤٧) الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ١/٣٠٨.

(١٤٨) سورة المائدة ، آية (٣٢).

(١٤٩) الغزالي، المستصفى ١/٣٠٨. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٤/١١٨.

فالشارع هنا علل الأحكام صريحة.

أما تعليل الشارع للأحكام إيمائاءَ.

أ–قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾[(١٥١)].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه رتب القطع حال السرقة بفاء التعقيب فدل على أنه المقتضي للقطع[(١٥٢)].

ب – ومن السنة قول النبي ﷺ : ((للراجل سهم وللفارس سهمان))[(١٥٣)].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ فرق بين حكمين لوصف وهو الفروسية ، فإن ذلك يفيد أن الموجب للاستحقاق للسهم أو السهمين هو الوصف المذكور[(١٥٤)].

٢– أن الشريعة الإسلامية هي خاتمة الشرائع ، وإن نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية لانتهاء الوحي ، والإجماع معدود الوقائع ، والحوادث تتجدد بتجدد الأيام ، ولابد لجميعها من حكم شرعي ، فكان لابد من القياس حتى لا تخلو واقعة من حكم الله[(١٥٥)].

٣– إذا غلب على ظن المجتهد أن حكم الأصل علته كذا، وتحققت العلة في غير موضع

---

(١٥٠) ابن النجار، شرح الكوكب المنير ١١٨/٤.

(١٥١) سورة المائدة، آية (٣٨).

(١٥٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير . الآمدي، الإحكام ٢٧٩/٣. الجويني ، البرهان ٤٨/٢. المستصفى ٢٦٤/١.

(١٥٣) رواه أحمد، الفتح الرباني، كتاب الجهاد، باب تفسير أربعة أخماس الغنيمة ٧٩/١٤. وروى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً" كتاب المغازي، باب : غزوة خيبر ٤٨٤/٧.

(١٥٤) الشوكاني، إرشاد الفحول ١٢٢/٢. الزركشي ، البحر المحيط ١٨١/٤. الرازي ، المحصول ٢١٢/٥. ابن النجار ، شرح الكوكب المنير ١٣٦/٤.

(١٥٥) والزركشي ، البحر المحيط ٢٣/٤. الزحيلي، وهبة ، أصول الفقه الإسلامي ٦٣١/١. زيدان ، حجية القياس ص٧٧.

النص – الفرع – ، فلابد أن يظن المجتهد تعديه حكم الأصل إلى الفرع، والعمل بالظن أمر واجب، لأن من الحكمة والعدالة أن تتساوى الوقائع في الحكم عند تساويها في المعنى[١٥٦].

٤- القياس يتوافق مع الفطرة السليمة ، وتقره العقول الصحيحة ، فاشتراك المتماثلين في الحكم تبعاً لاشتراكهما في العلة لا ينكره عقل، فنظير الحق حق ، كما أن نظير الباطل باطل،

فما حكم به على أحد المتماثلين يحكم به على الآخر[١٥٧].

أدلة منكري القياس:

أولاً : القرآن الكريم:

١ – قوله تعالى : ﴿**ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ**﴾[١٥٨].

وجه الدلالة: هذا دليل على انه لا شيء من الدين ، إلا وقد نص عليه الشارع[١٥٩].

٢ – قوله تعالى: ﴿**وَمَا مِن دَآبَّةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا طَٰٓئِرٖ يَطِيرُ بِجَنَاحَيۡهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمۡثَالُكُمۚ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن**

(١٥٦) المراجع السابقة.

(١٥٧) المراجع السابقة.

(١٥٨) سورة المائدة ، الآية (٣٧).

(١٥٩) ابن حزم، الإحكام ٨/٢. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم، شرح اللمع ، تحقيق عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ–٤٨٨/٨. زيدان، حجية القياس ص ٨١ .

﴿... شَىْءٍۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾[١٦٠].

وجه الدلالة: أن الشارع ما ترك شيئاً نحن بحاجة إليه إلا وبينه في الكتاب فلا سبيل إلى القياس[١٦١].

٣ – قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾[١٦٢].

٤ – وقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾[١٦٣].

وجه الدلالة: أن الشارع بين كل شيء من الأحكام وغيره ولم يترك شيئاً للقياس.

٥ – قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[١٦٤].

وجه الدلالة: القول بالقياس استدراك كمال الله تعالى ما لم يذكر[١٦٥].

٦– قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُقَدِّمُوا۟ بَيْنَ يَدَىِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[١٦٦].

وجه الدلالة: أن القول بالقياس تقديم بين يدي الله ورسوله ؛ لأنه حكم بغير قول الكتاب وبغير قول السنة[١٦٧].

---

(١٦٠) سورة الأنعام، آية (٣٨).

(١٦١) الشيرازي ، شرح اللمع ٧٨٠/٢. الباجي، إحكام الفصول ٦٠٣. الآمدي، الإحكام ٥٧/٤. ابن حزم، الإحكام ٤٨٨/٨. الرازي، المحصول ١٤٤/٥. الغزالي، المستصفى ٢٩٤/١ .

(١٦٢) سورة النحل، آية (٤٤).

(١٦٣) سورة النحل، آية (٨٩). ابن حزم ، الإحكام ٥٠١/٨ .

(١٦٤) سورة مريم، آية (٦٤).

(١٦٥) ابن حزم، الإحكام ٤٩٣/٨.

(١٦٦) سورة الحجرات، آية (١).

(١٦٧) ابن حزم، الإحكام ، ٤٩٣/٨. الآمدي ، الإحكام ٥٦/٤. الرازي، المحصول ١٤٣/٥. السرخسي، أصول السرخسي ١٢٠/٢. الشيرازي ، شرح اللمع ٧٨١/٢.

٧- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[(١٦٨)].

وجه الدلالة : والحكم بالقياس هو حكم بما ليس به علم ؛ لأن ه متوقف على أمور غير مقطوع بوجودها[(١٦٩)].

٨- وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[(١٧٠)].

وجه الدلالة : فقد حرم علينا القول على الله تعالى بما لا نعلم، والقول بالقياس قول بما لا يعلم[(١٧١)].

ثانياً: من السنة النبوية:

١- قول الرسول ﷺ : ((إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من الناس، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يترك عالماً اتخذ الناس رؤوساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا))[(١٧٢)].

---

(١٦٨) سورة الإسراء ، آية (٣٦).

(١٦٩) ابن حزم ، الإحكام ٤٩٣/٨. الأمدي ، الإحكا م ٥٠/٤. الرازي، المحصول ١٤٣/٥. الباجي، إحكام الفصول ٦٠٥.

(١٧٠) سورة الأعراف ، آية (٣٣).

(١٧١) الآمدي، الإحكام ٥٠/٤. ابن حزم ، الإحكام ٤٨٣/٨. الشيرازي، شرح اللمع ٧٧٩/٢. الباجي، إحكام الفصول ٦٠٥. زيدان، حجية القياس ص ٨٣.

(١٧٢) رواه البخاري، كتاب العلم، باب : كيف يقبض العلم ١٩٤/١ من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما . ومسلم ، كتاب العلم، باب : رفع العلم وقبضه ٢٠٥٧/٤-٢٠٥٩ من حديث أبي هريرة ، وعبدالله بن عمرو ر ﷺ . والترمذي ، أبواب الإيمان، باب : ما جاء في ذهاب العلم ٤١١/٧ من حديث عبدالله بن عمرو .

وجه الدلالة: أن الفتوى بالرأي فتوى بغير علم[(١٧٣)] .

٢ – قول الرسول ﷺ : ((تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة أعظمها فـتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال))[(١٧٤)] .

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دلالة صريحة على ذم الرأي والقياس[(١٧٥)] .

ثالثاً : الاستدلال بأقوال الصحابة الدالة على ذم الرأي والقياس .

١- قول أبي بكر الصديق ﷺ : "أي أرض تقلني واي سماء تظلني إذا أنا قلت في كتاب الله برأي"[(١٧٦)] .

٢- وقول ابن مسعود ﷺ : "علماؤكم وخياركم وفقهاؤكم يذهبون ثم لا تجدون لهم خلفاً ويجيء قوم يقيسون الأمور برأيهم"[(١٧٧)] .

وغير ذلك من الأحاديث.

وجه الدلالة : هذه الأحاديث صريحة في ذم الرأي وعدم اعتباره مصدراً من مصادر التشريع ، والقياس يعتمد على الرأي، فلا يكون معتبراً.

الرد على أدلة من لا يرى حجية القياس:

---

(١٧٣) البخاري، كشف الأسرار ٢٤٠/٦. الباجي، إحكام الفصول ٦٠٩.

(١٧٤) رواه الخطيب بسنده / الفقيه ١٨٠/١ من حديث عوف بن مالك ﷺ . وأبو داود ، كتاب السنة، باب: شرح السنة ٣٤٠/١٢-٣٤٢ من حديث أبي هريرة وأبي سفيان ﷺ . والترمذي ، أبواب الإيمان، باب: افتراق هذه الأمة ٣٩٧/٧-٤٠٠ من حديث أبي هريرة وعبدالله بن عمرو . وابن ماجه، كتاب الفتن ، باب : افتراق الأمم ١٣٢١/٢من حديث أبي هريرة وعوف ابن مالك وأنس بن مالك ﷺ قال فيه الترمذي من رواية أبي هريرة حسن صحيح ٣٩٨/٧.

(١٧٥) ابن حزم، الإحكام ٥٠٦/٨. الأمدي، الإحكام ٢٣٣/٤. الرازي، المحصول ١٤٦/٥. الباجي، إحكام الفصول ٦٠٩.

(١٧٦) رواه ابن عبدالبر، جامع بيان العلم وفضله ٥٢/٢. الباجي، إحكام الفصول ٦١١. الشيرازي، شرح اللمع ٧٧٥/٢. السرخسي ، أصول السرخسي ١٣٢/٢. زيدان ، حجية القياس ص ٩٦.

(١٧٧) رواه الدارمي في سننه ، باب : تغير الزمان وما يحدث فيه ٥٨/١.

قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ﴾[(١٧٨)].

وقوله : ﴿مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ﴾[(١٧٩)].

وقوله : ﴿وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ﴾[(١٨٠)].

وقوله: ﴿وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ﴾[(١٨١)].

و قوله: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّٗا﴾[(١٨٢)].

هذه الآيات دلت على أن النصوص الشرعية قد شملت جميع الأحكام، وهذا صحيح، فالكتاب بين كل شيء إما بدلائل ألفاظه من غير واسطة أو إما بواسطة الاستنباط منه ، فالكتاب لم يبين جميع الأحكام بالدلالة اللفظية من غير واسطة ، ويدل على ذلك النوازل في عهد الصحابة ولم يظهر لهم فيها دلا لة لفظية من النصوص على حكمها فاستندوا في بيانها إلى إلحاقها بأمثالها مما ورد فيه دلالة لفظية[(١٨٣)].

أما الأدلة التي دلت على ذم الرأي فقد ورد مثله في مدح الرأي، فالرأي ثلاثة أنواع : باطل، وصحيح، ومشتبه فيه.

(١٧٨) سورة المائدة ، الآية (٣٧).

(١٧٩) سورة المائدة ، الآية (٣٨).

(١٨٠) سورة النحل، آية (٤٤).

(١٨١) سورة النحل، آية (٨٩). ابن حزم ، الإحكام ٥٠١/٨ .

(١٨٢) سورة مريم، آية (٦٤).

(١٨٣) الآمدي، الإحكام ٥٧/٤. الباجي ، إحكام الفصول ٦٠٥. أصول السرخسي ١٢٠/٢. الزركشي ، البحر المحيط ٢٣/٤. الرازي، المحصول ٦٢/٥. الغزالي، المستصفى ٢٩٣. البخاري، كشف الأسرار ٢٩٢/٦.

فالرأي الصحيح هو الممدوح وقد استعمله الصحابة والسلف ولابد أن يكون صاحبه من أهل النظر ، وأن لا يقابل النصوص الشرعية .

أما الرأي الباطل هو المذموم الذي ذمه الصحابة والتابعين وهو الرأي الصادر من غير أهل النظر أو الرأي الذي يقابل النصوص الشرعية.

أما الرأي المشتبه فيه: فقد سوغوا العمل به عند الاضطرار إليه ولم يلزموا العمل به ولم يحرموا مخالفته بل خيروا بين قبوله ورده[(١٨٤)] .

(١٨٤) الآمدي ، الإحكام ٥٨/٤. الشيرازي ، شرح اللمع ٧٧٩/٢. الباجي، إحكام الفصول ٦١١. السرخسي، أصول السرخسي ١٤٣/٢. زيدان ، حجية القياس ١١٩ .

المبحث الرابع

تعريف العقوبة

ويشتمل:

أولاً: تعريف العقوبة في اللغة:

العين والقاف والباء أصلان صحيحان: أحدهما يدل على تأخير شيء ، وإتيانه بعد غيره. والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة[(١٨٥)].

والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً والاسم العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة، وعقابه : أخذه به[(١٨٦)].

ثانياً: تعريف العقوبة في ا لالاطلاح الفقيه:

أولاً: عرف الحنفية العقوبة بأنها : "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية"[(١٨٧)].

ثانياً: عرف المالكية العقوبة بأنها ما وضع لمنع الجاني من العودة لمثل فعله، وزجراً لغيره[(١٨٨)].

ثالثاً: وعرف الشافعية العقوبة بأنها زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر

---

(١٨٥) ابن فارس، مقاييس اللغة ٤/٧٧.

(١٨٦) ابن منظور، لسان العرب ١/٦١٩ .

(١٨٧) الطحطاوي ، أحمد بن محمد ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، دار المعرفة ، بيروت، ١٣٩٥هـ ٢/٣٨٨ .

(١٨٨) الزرقاني، محمد بن عبدالباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٤/١٦٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.

أو ترك ما أمر[١٨٩].

رابعاً: وعرف الحنابلة العقوبة بأنها هي العقوبة على المعصية التي تمنع من ا لوقوع في مثلها[١٩٠].

التعريف الراجح والله أعلم تعريف الشافعية وهي زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر أو ترك ما أمر (ويضاف إليه) وزجراً لغيره.

تعريف العقوبة في القانون:

بعض علماء القانون ينظرون إلى العقوبة من الجانب الشكلي وهؤلاء ركزوا على خصائصها القانونية والقضائية.
والبعض الآخر ينظرون إلى العقوبة من الجانب الموضوعي ، فالذين نظروا إلى الجانب الشكلي للعقوبة عرفوها بأنها : "الجزاء الذي يقرره القانون لمصلحة المجتمع على كل من ارتكب فعلاً أو امتناعاً يعده القانون جريمة"[١٩١].

أما من عرفها من الجانب الموضوعي بأنها : "الألم الذي ينبغي أن يلحق الجاني لمخالفته

---

(١٨٩) الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٨هـ ص٣٦٤.

(١٩٠) البهوتي، منصور بن يونس ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، مكتبة دار البيان– دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ ص٤٦٢.

(١٩١) القهوجي، علي عبدالقادر، الشاذلي، فتوح عبدالله، شرح قانون العقوبات ، دار الهدى للمطبوعات– القاهرة، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٩م ص٦١٨ .

أوامر ونواهي القانون، وذلك لإصلاح سلوكه وردع الغير عن الاقتداء به[١٩٢].

وهناك من جمع بين الجانب الشكلي والجانب الموضوعي حيث عرفوا العقوبة بأنها : "انتقاص أو حرمان المحكوم عليه من كل أو بعض حقوقه أو مزاياه، يتضمن إيلاماً يناله، كأثر قانوني

لجريمته، يتم توقيعه وفق إجراءات خاصة، وبمعرفة جهة قضائية "[١٩٣].

كما عرفت بأنها : "جزاء جنائي يتضمن إيلاماً مقصوداً، يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة[١٩٤].

(١٩٢) عبيد رؤوف، مبادئ القسم العام في القانون العقابي ، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩م ص٧٦٣.

(١٩٣) سلامة، مأمون محمد، قانون العقوبات ، دار الفكر العربي – القاهرة، ١٩٩٩م ص٣٢٠.

(١٩٤) أبو عامر، محمد زكي وآخرون، قانون العقوبات ، الدارا لجامعية – بيروت، ١٩٨٤م ص٣٠٣.

المبحث الخامس

أقسام العقوبة وشروطها وأغراضها

ويشتمل:

أولاً: أقسام العقوبة:

أقسام العقوبة بحسب الرابطة بينهما:

تنقسم العقوبة بحسب الرابطة بينهما إلى أربعة أقسام:

١ – العقوبات الأصلية: وهي العقوبات التي نص الشارع عليها، بصفة أصلية للجريمة كالقصاص للقتل والقطع للسرقة.

٢ – العقوبات البدلية: وهي التي تحل محل العقوبات الأصلية،إذا امتنع تطبيقها لسبب شرعي كالدية إذا درئ القصاص.

٣ – العقوبات التبعية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناءً على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، كحرمان القاتل من الميراث.

٤ – العقوبات التكميلية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية، بشرط أن ينص عليها القاضي في حكمه كتعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها[(١٩٥)].

أقسام العقوبة بحسب تقديرها وسلطة القاضي فيها:

تنقسم العقوبة من حيث تقديرها وسلطة القاضي فيها إلى قسمين:

١ – عقوبة مقدرة: وهي أن الله سبحانه قد بين مقدارها في الكتاب أو في السنة، أو فيهما جميعاً كالحدود والقصاص.

٢ – عقوبة غير مقدرة: وهي العقوبات التي لم ينص الشارع على عقوبتها، وترك

(١٩٥) عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي ٦٣٢.

لقاضي الاجتهاد في تقديرها وتسمى بالعقوبة التعزيرية[١٩٦] .

تقسيم العقوبات من حيث الجرائم التي فرضت عليها:

تنقسم العقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها إلى ثلاثة أقسام:

١ -عقوبات جرائم الحدود ، كعقوبة الزنا وعقوبة القذف وغيرها .

٢ -عقوبات جرائم القصاص والدية ، كعق وبة القتل وعقوبة الجناية على ما دون النفس.

٣ -عقوبة الكفارة كعتق الرقبة وغيره.

٤ -عقوبة التعزير . وهي كل عقوبة لم ينص الشارع عليها ، وتركها تقديرها لولي الأمر[١٩٧] .

أقسام العقوبة في القوانين الوضعية بحسب جسامتها:

تنقسم العقوبات في القوانين الوضعية إلى ثلاثة أقسام كما في المادة (٩) من القانون المصري:

أولاً: عقوبة الجنايات وهي: الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، والسجن كما في المادة (١٠).

ثانياً: عقوبة الجنح وهي : الحبس أو الغرامة التي لا يتجاوز حدها مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

ثالثاً : عقوبة المخالفات: وهي الغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه كما في المادة

---

(١٩٦) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، الط بعة الرابعة – دمشق ٧/٤٠-٤٢. وعودة ، التشريع الجنائي ٦٣٣/١ . مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ٢٦٧/٦٦ .

(١٩٧) عودة ، التشريع الجنائي ٦٣٤/١.

(١٢)[١٩٨] .

ثانياً: شروط العقوبة :

أولاً: أن تكون العقوبة شرعية : وتكون العقوبة شرعية إذ نص على الجريمة وعقوبتها سواءً من الشارع عن طريق القرآن، أو السنة، أو الإجماع ، أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة، وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده، ولو اعتقد القاضي أنها أفضل من المنصوص عليها[١٩٩] .

ثانياً: أن تكون العقوبة شخصية : أي تصيب الجاني، ولا تتعداه إلى غيره ، سواءً من أولاده أو أهله[٢٠٠] .

قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٢٠١] .

ثالثاً: أن تكون العقوبة عامة : أي تكون عامة تقع على كل الناس مهما اختلفت أقدارهم، وحيث يتساوى الحاكم والمحكوم، والغني والفقير[٢٠٢] .

ثالثاً: أغراض العقوبة:

للعقوبة في الشريعة أغراض عامة ، وأغراض خاصة، فالأغراض الخاصة هي الأغراض المتعلقة بكل عقوبة على حدة ، فللحدود له ا أغراض خاصة، وكذلك القصاص والتعزيرات لها أغراض خاصة.

---

(١٩٨) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣م ٤٥-٤٦ .

(١٩٩) العيفي، عبدالفتاح مصطفى، حق الدولة في العقاب ، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م ص ٩. عودة ، التشريع الجنائي ٦٢٩.

(٢٠٠) المراجع السابقة.

(٢٠١) سورة الأنعام، آية (١٦٤).

(٢٠٢) عودة ، التشريع الجنائي ٦٣١/١.

أما الأغراض العامة للعقوبة فهي الأغراض المشتركة بين العقوبات كلها باختلاف أنواعها.

والذي يهمنا في هذا الموضع الأغراض العامة .

وهذه بعض أغراض العقوبة العامة:

١ – مجازاة الجاني بعقوبة تقابل جرمه وخطيئته، وجعله يحس بألم العقوبة الواقعة عليه جزاء ما اقترفه من المعصية، وقد سمى الله تعالى العقوبة بالجزاء ، والنكال في عقوبة السرقة[(٢٠٣)] .

قال تعالى : ﴿**إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾[(٢٠٤)] .

ويقول تعالى: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ**﴾[(٢٠٥)] .

٢ – تطهير الجاني وتكفير ذنبه عمن استوفيت منه في الدنيا عدا حد الحرابة، فإن العقوبة الأخروية لا تسقط عن المحارب إلا إذا تاب[(٢٠٦)] . لقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ**

---

(٢٠٣) الحديثي، عبدالله بن صالح، التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، مكتبة الحرمين ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ص٢٠.

(٢٠٤) سورة المائدة، آية (٣٣).

(٢٠٥) سورة المائدة، آية (٣٨).

(٢٠٦) الشافعي، الأم ١٢٤/٦ .

خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [٢٠٧].

أما ما عدا ذلك فإن العقوبات تعتبر كفارة للذنوب [٢٠٨] لحديث عبادة بن الصامت أنه قال كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال : ((تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا ، ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوني في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له وطهر، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه، فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه)) قال: فبايعناه على ذلك [٢٠٩].

٣ – المحافظة على الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وصيانتها من أن تنتهك؛ لأنه لا يمكن العيش في ظل حياة كريمة هادئة مستقرة إلا إذا حفظت هذه الأصول [٢١٠].

٤ – إصلاح الجاني وتهذيب سلوكه ؛ لأن الشارع الحكيم لم يقصد من العقوبة مجرد التأديب والزجر فقط بل قصد أيضاً إصلاح الجاني حتى يمتنع عن ارتكاب الجرائم، ويصبح عضواً صالحاً في كيان الأمة يشارك إخوانه المسلمين في القيام بالمهمة التي خلقوا من أجلها في عمارة الأرض [٢١١].

٥ – رحمة الأمة وحفظ كيانها بكف الناس عن المنكرات وحملهم على الاستقامة.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فينبغي أن يعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق

---

(٢٠٧) سورة المائدة ، الآية (٣٣-٣٤).

(٢٠٨) الحديثي، عبدالله، التعزيرات البدنية ص ٢٥ .

(٢٠٩) أخرجه البخاري في صحيحه رقم ١٨، باب: من الآيات أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه ١٥/١.

(٢١٠) الغزالي، المستصفى ١٧٤/١ .

(٢١١) الحديثي ، عبدالله، التعزيرات البدنية ص ٢٥ .

بكف الناس عن المنكرات لا إشفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق[٢١٢] .

الفصل الثالث

القياس في الحدود والكفارات

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحدود .

المبحث الثاني: مدى إمكانية إجراء القياس في الحدود في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: تعريف الكفارات .

المبحث الرابع: مدى إمكانية إجراء القياس في الكفارات في

(٢١٢) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، السياسة ال شرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة ص٨٣.

الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

تعريف الحدود

ويشتمل:

أولاً: تعريف التد لغة:

الحاء والدال أصلان : الأول المنع. والثاني طرف الشيء ، فالحد الحاجز بين شيئين ، والبواب يطلق عليه حداد؛ لأنه يمنع الناس من الدخول، وسمي الحدي د حديداً لامتناعه وصلابته، ويقال حدت المرأة على بعلها ، وأحدت إذا منعت نفسها من الزينة.

وسميت الحدود الشرعية حدوداً ؛ لأنه تمنع الجاني من العودة إلى مثل هذه الجنايات[(٢١٣)].

ثانياً: تعريف التدود شرعاً:

اختلفت تعريفات الفقهاء على النحو الآتي:

عرف بعض الحنفية الحد بأنه: عقوبة مقدرة شرعاً وجبت حقاً لله تعالى[(٢١٤)].

وعرفه بعض المالكية بأنه: ما وضع لمنع الجاني من العودة لمثل فعله وزجر غيره[(٢١٥)].

---

(٢١٣) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح ، تحقيق : محمود طاهر، مكتبة لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ص ١٦٧. ابن منظور ، لسان العرب ١٤٠/٣. ابن فارس، مقاييس اللغة ٢٠١/٢. الفيروزآبادي، القاموس المحيط ٣٥٢/١.

(٢١٤) المرغيناني، عيسى بن أبي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٠م ٣٨١/٢. الكاساني، مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٨٩م ٣٣/٩ .

(٢١٥). ابن نصر، عبدالوهاب بن علي، المعونة على مذهب عال م المدينة، تحقيق : محمد حسن الشافعي، دارالكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م ٣٠٥/٢ . الكشناوي، أبوبكر حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، دار الكتب العلمية ، ١٩٩٥م ٢٥٥/٢

وعرفه بعض الشافعية بأنه : عقوبات زجر الله سبحانه وتعالى بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وحثهم بها على امتثال ما أمر[٢١٦].

وعرفه بعض الحنابلة بأنه: عقوبة مقدرة شرعاً، لتمنع من الوقوع في مثلها[٢١٧].

والتعريفات السابقة متقاربة في معناها وإن اختلفت في مبناها فهي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى.

شرح التعريف:

قوله (عقوبة) : وهي اسم من المعاقبة، وهي المجازاة على الفعل سوءاً[٢١٨].

وهي جنس في التعريف يشمل جميع أنواع العقوبات المحظورة أو الغير مقدرة .

وقوله (مقدرة): أي محددة ، وهو قيد أول خرج به ما ليس بمقدر كالتعزيرات.

وقوله (شرعاً): أي ثبت عن الله ورسوله، وهو قيد ثان خرج ما ليس بشرعي كالعقوبات الموضوعة من قبل البشر .

قوله (تجب حقاً لله تعالى): أي تجب إقامة هذه الحدود أداء لحق الله تعالى وهو الحق العام وهو قيد يخرج به ما كان عقوبة شرعية مقدرة لكنه وجب لحق آدمي كالقصاص.

---

(٢١٦) الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض – وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م ١٨٤/١٣.

(٢١٧) ابن مفلح إبراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، تحقيق : محمد حسن الشافعي، دارا لكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ٣٦٥/٧. الماوردي، علي بن سل يمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٨م ١١٤/١٠.

(٢١٨) ابن منظور، لسان العرب ٦١٩/١.

المبحث الثاني

مدى إمكانية القياس في الحدود

القياس مصدر من مصادر التشريع الإسلامي عند جمهور أهل العلم – وقد ذكرنا أدلة من يحتج بالقياس – والقياس مبني على الاجتهاد والظن فهل يمكن الأخذ بالقياس في الحدود أو يعتبر القياس فيه شبهة فلا يمكن الأخذ فيه بالحدود لوجود الشبهة ؟

أولاً: المراد من إجراء القياس في الحدود:

المراد بإثبات الحدود بالقياس وهو أن يرد من الشارع عقوبة شرع ية في موضع يمكن إدراك المعنى المناسب الذي تعلق به هذا المقدار من العقوبة ، ويوجد هذا المعنى المناسب في محل آخر يتعلق به ذلك المقدار كما تعلق بذلك المحل، وهو ما يسمى بالوصف الظاهر المنضبط ، وهذا هو محل الخلاف في هذه المسألة.

ثانياً : إيراد أمثلة للقياس في الحدود :

١ –قياس النباش– وهوالذي ينبش القبور ليأخذ الأكفان وما فيها – على السارق في وجوب القطع بجامع أخذ مال الغير خفية من حرزة.

٢ –قياس شارب الخمرعلى القاذف في وجوب الجلد ثمانين جلدة بجامع الافتراء في كل

٣ –قياس اللائط على الزاني في وجوب الحد– إن كان محصناً فحده الرجم ، وإن كان غير محصن فحده مائة جلدة مع التغريب– بجامع إيلاج فرج في فرج محرم شرعاً

٤ –قياس من أخذ من قطاع الطرق ربع دينار فصاعداً على السارق في قطع اليد

ثالثاً : أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أنه لا يجوز إجراء القياس في الحدود، وهو مذهب الحنفية[٢١٩] .

القول الثاني : أنه يجوز إجراء القياس في الحدود، وهو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة[٢٢٠] .

أدلة أصحاب القول اولأل:

(٢١٩) السرخسي، أصول السرخسي ١٥٦/٢، ١٦٣. الجصاص، أحمد بن علي، الفصول في الأصول، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ١٠٦/٤. أمير بادشاه، محمد ، تيسير التحرير، دار الفكر ١٥١/٤ . البخاري، كشف الأسرار ٢٤/٧. البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي ، مطبعة جاويد بريس كراتشي ص ١٢٠.

(٢٢٠) الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ محمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م ١٤٤/٢-١٤٥. السبكي، علي بن عبدالكافي، الإبهاج في شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ٣٠/٣. الآمدي، الإحكام ٦٤/٤. الزركشي، البحر المحيط ، دار الكتب العلم ية ٤٧/٤. الجويني، عبدالملك عبدالله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق : صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ١١١/٢. الشيرازي، إبراهيم بن علي، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ ص ٤٤٠. الأسنوي، عبدالرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، تحقيق : د. محمد حسن هيتو، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ ٤٦٧/١. الشيرازي، إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م. الرازي، المحصول ٤٧١/٥. الغزالي، المستصفى ، دار الكتب العلمية ص ٣٣١. البغدادي، عبدالمؤمن بن عبدالخالق، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، شرح عبدالله بن صالح الفوزان ٣١٩/١. الأسنوي، جمال الدين، نهاية السول شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ١٤٤/٢. السمعاني، قواطع الأدلة، دار الكتب العلمية ١٣١/٣ . ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد ، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق : عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ

الدليل الأول:

قول الرسول ﷺ : ((ادرءوا الحدود بالشبهات))[٢٢١] .

وجه الدلالة : أن القياس اجتهاد فيحتمل الصواب ويحتمل الخطأ، واحتمال الخطأ شبهة ، فيدرأ إثبات الحدود بما فيه شبهة .

الدليل الثاني:

لا يجولا لاجراء القياس في الحدود ؛هنلأأ مشتملة على تقديرات لا نعقل نمعاها ، كعدد المائة في

الزنا والثمانين في القف ، فـإن العقل لا يدرك الحكمة في اخبار خصوص هذا العدد ،و ما كان بهذه الصفة فلاي جري فهي القياس[٢٢٢] .

الدليل الثالث:

أن المقتضي لوجوب الحد غير معلوم لنا وإنما يعلمه الله سبحانه وتعالى، فالحدود من الأمور التوقيفية فلا يجري فيها القياس؛ لأن قوام القياس إدراك المعنى المشترك[٢٢٣] .

الدليل الرابع:

القذف بالزنا يوجب الحد والقذف بالكفر لا يوجبه مع أن القذف بالكفر أعظم جرماً.

والسرقة توجب القطع، ومكاتبة الكفار بما يطلع على عورات المسلمين لا يوجبه مع أن

---

(٢٢١) سبق تخريجه ص ١ . كشف الأسرار ٤٧/٥. البزدوي ، أصول البزدوي ص ١٨١. السبكي، عبدالوهاب بن علي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، تحقيق : علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب ، الطبعة الأولى – بيروت، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م ٤٠٩/٤. الآمدي، الإحكام ٦٥/٤. الرازي، المحصول ٤٧٥/٥. الغزالي ص٣٨٢. الأسنوي ، نهاية السول ١٤٥/٢ .

(٢٢٢) أمير بادشاه، تيسير التحرير ١٥٠/٤. الشوكاني ، إرشاد الفحول ١٤٤/٢. الباجي، إحكام الفصول ٦٢٣. السرخسي ، أصول السرخسي ١١١/٢. السبكي، الإبهاج ٣٠/٣٦ . الآمدي، الإحكام ٦٥/٤. الجصاص ، الأصول في الأصول ١٠٦/٤.

(٢٢٣) الباجي، إحكام الفصول ٦٢٣. أمير بادشاه، تيسير التحرير ١٥٠/٤. الشوكاني ، إرشاد الفحول ١٤٤/٢. السمعاني، قواطع الأدلة ١٣٢/٢.

المكاتبة أعظم خطراً.

وإذا لم يوجد ذلك فيما هو أولى فقد دل هذا على امتناع جريان القياس في الحدود والكفارات[٢٢٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

الاستناد إلى الأدلة الدالة على حجية القياس وقد ذكرناها سابقاً.

وجه الدلالة: أن تلك الأدلة قد دلت على حجية القياس من غير تخصيص موضع دون موضع ، فصار القياس صحيحاً استعماله في كل موضع إلا أن يمنع منه مانع، ولا مانع في الحدود[٢٢٥].

الدليل الثاني:

حديث معاذ بن جبل ﷺ حينما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن فقال: ((بم تحكم؟)) قال: بكتاب الله، ((قال: فإن لم تجد؟)) قال: بسنة رسول الله ﷺ ((قال: فإن لم تجد؟)) قال: اجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال: ((الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ))[٢٢٦].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر القياس لمعاذ ، وهو نوع من أنواع الاجتهاد – مطلقاً من غير تفصيل بين ما يجري فيه القياس وما لا يجري فيه – وهذا يدل على جواز القياس

(٢٢٤) الأمدي ، الإحكام ٦٥/٤.

(٢٢٥) السمعاني، قواطع الأدلة ١٣٢/٣. السبكي، الإبهاج ٢٩/٣. الأسنوي ، نهاية السول ١٤٤/٢. الآمدي ، الإحكام ٦٧/٤. الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٥/٢. الشيرازي ، التبصرة ٤٤٠. أمير بادشاه، التحرير ١٥٠/٤. البغدادي ، تيسير الوصول ٣١٨/١. السبكي ، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤٠٦/٤.

(٢٢٦) سبق تخريجه ص٤٥.

في الحدود ؛ لأنه لو لم يجز القياس فيها لوجب التفصيل[٢٢٧].

الدليل الثالث:

أن الحدود تثبت بالخبر الواحد ، فإذا ثبتت الحدود بالخبر الواحد فكذلك الحدود يثبت بالقياس ؛ لأن خبر الواحد يفيد الظن و يجوز فيه الخطأ والسهو، وكذلك القياس، فإذا جاز إثبات الحدود بخبر الواحد جاز بالقياس[٢٢٨].

الدليل الرابع:

قياس الصحابة – رضي الله عنهم– حد الشرب على حد القذف، وذلك حينما استشار عمر ﷺ الصحابة في حد الخمر حينما كثر وقع الناس فيها، قال علي ﷺ : "إذا شرب سكر، وإذ سكر هذي، وإذا هذي افترى فاجعل حده حد الفرية " فجعله عمر ﷺ ثمانين ووافقه الصحابة على ذلك[٢٢٩].

وجه الدلالة : التصريح بقياس حد الشرب على حد القذف، فهذا دليل صريح على إمكانية القياس في الحدود ولم ينفرد علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – بهذا القياس بل وافقه الصحابة رضوان الله عليهم[٢٣٠].

---

(٢٢٧) الشيرازي، التبصرة ٤٤٠. الرازي، المحصول ٤٧١/٥. الآمدي ، ٦٤/٤ .

(٢٢٨) الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٥/٢. الآمدي، ٦٥/٤. الزركشي، البحرالمحيط ٤٨/٤-٤٩. الجويني ، البرهان ١١٤/٢. الشيرازي، التبصرة ص ٤٤١. البغدادي، تيسير الوصول ٣٩١/١. السبكي، رفع الحاجب ٤٠٦/٤. السمعاني ، قواطع الأدلة ١٣٢/٣.

(٢٢٩) سبق تخريجه ص٥٠.

(٢٣٠) الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٥/٢. السبكي، الإبهاج ٢٧٠/٣. الآمدي، الإحاكم ٦٤/٤. السبكي، رفع الحاجب ٤٠٦/٤ .

الاعتراض على أدلة أصحاب القول الأول:

بالنسبة لقول رسول الله ﷺ : ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) لا نسلم احتمال الخطأ في القياس على قول كل مجتهد مصيب وإن سلمنا احتمال الخطأ لا نسلم أن ذلك يكون شبهة مع ظهور الظن الغالب بدليل جواز إثبات الحدود بخبر الواحد ، وكذلك الشهود يجوز عليهم الكذب ومع ذلك تقبل شهادتهم[٢٣١] .

أما بالنسبة لقولهم : إن الحدود مشتملة على تقديرات لا نعقل معناها بالرأي ، كعدد المائة في الزنا والثمانين في القذف .

يجاب عن ذلك: بأن جريان القياس إنما يكون فيما يعقل معناه لا فيما لا يعقل ، وأنه من الممكن أن يشرع الشارع الحد[٢٣٢] ، بمعنى مناسب ثم يوجد المعنى المناسب في شيء آخر فتكون معقولية التقارير غير ممتنعة وقد ثبت تعقل المعنى بالفعل في بعض الصور ووقع القياس فيهما

ومن أمثلة ذلك:

قياس النباش على السارق في القطع بجامع أخذ مال غيره خفية من حرز مثله.

وكذلك قياس القتل بالقتل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع إزهاق نفس بغير حق.

وكذلك قياس شارب الخمر على القاذف في وجوب ثمانين جلدة على كل منهما بجامع

---

(٢٣١) الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٥/٢. الآمدي، الإحكام ٦٦/٤. الزركشي، البحر المحيط ٤٨/٤-٤٩. الجويني، البرهان ١١٤/٢. الشيرازي، التبصرة ص ٤٤١. الشيرازي، اللمع ٩٨/١. الرازي، المحصول ٤٧٧/٥. الفوزان، شرح تيسير الوصول ص ٣١٩. السبكي، رفع الحاجب ٤٠٦/٤.

(٢٣٢) الشوكاني، إرشاد الفحول ٤٥/٢. الآمدي ٦٦/٤. الرازي، المرسول ٤٧٨/٢٥.

الافتراء[٢٣٣] .

وقولهم : إن العلة المقتضية لوجوب الحد غير معلوم لنا وإنما يعلمه الله سبحانه.

يجاب عليه:

إن دليلكم هذا لو كان طريقاً لمنع القياس في الحدود، لكان طريقاً لمنع القياس في كل الأحكام، لأن ممن نفي القياس هم من استدلوا بهذا الدليل.

وإذا أبطلتم الاستدلال لهذا الدليل، لم يكن لكم أن تستدلوا به في هذا الموضع لأن ذلك يؤدي إلى إبطال القياس[٢٣٤].

أما بالنسبة لقولهم : إن القذف بالزنا يوجب الحد ، والقذف بالكفر لا يوجبه ، مع أن القذف بالكفر أعظم جرماً.

وكذلك السرقة توجب القطع ومكاتبة الكفار بما يطلع على عورات المسلمين لا يوجبه مع أن المكاتبة أعظم خطراً.

يجاب عليه من وجهين:

الوجه الأول:

أن الشارع قد منع إجراء القياس في بعض صور وجوب الحد ، وذلك لا يدل على المنع مطلقا، بل يجب اعتقاد اختصاص تلك الصور بمعنى لا وجود له في غيرها.

أما إذا وجد المعنى الذي من أجله وجب الحد في غير موطنها الذي نفذت فيه من غير دليل يدل على اختصاص ذلك المحل ، فإنه لا مانع من جريان القياس فيه.

الوجه الثاني:

هناك فرق بين القذف بالزنا والقذف بالكفر حيث إن القاذف بالزنا يمكن للحد أن يطهره،

---

(٢٣٣) النملة، إثبات العقوبات بالقياس ص ٨٠.

(٢٣٤) شرح اللمع ٢/٧٩٥. الباجي، إحكام الفصول ٦٢٣ – ٦٢٤. الشيرازي، التبصرة ص ٤٤٣.

لان الحدود مطهرات أما القذف بالكفر فلا يمكن أن يطهره الحد.
وكذلك السرقة ومكاتبة الكفار فلأن داعيه الأراذل وهم الأكثرون متحققة بالنسبة إليها ، فلولا شرع القطع لكانت مفسدة السرقة مما تقع غالباً ولا كذلك في مكاتبة الكفار [(٢٣٥)]

ثم إن الحنفية يقولون بعدم إمكانية القيا س في الحدود ، ولكن وجدت في فروعهم مسائل جرى فيها القياس في الحدود[(٢٣٦)] . فمن أقيستهم في الحدود:
إذا شهد أربعة على شخص بأنه زنى بامرأة ، وعين كل شخص شاهد زاوية فإنه يحد استحساناً فقد أوجبوا الرجم بشهود الزوايا بالاستحسان مع مخالفته للعقل ، فلأن يعمل به فيما يوافق العقل أولى[(٢٣٧)] .

الاعتراض على أدلة أصحاب القول الثاني (الجوهمر).

بالنسبة للدليل الأول : وهو الاستناد إلى الدلالة على حجية القياس.
أن الاستناد إلى أدلة حجية القياس إنما يتم حينما تتوفر الشروط المصححة للقياس، وفي مسألة القياس في الحدود لا تتحقق بعض الش روط ، لأن الحدود عقوبة مقدرة لا يهتدي العقل إلى تعقل المعنى الموجب لتقديرها فلا نعقل فيها العلة، والقياس فرع تعقل العلة

(٢٣٥) الآمدي ،الإحكام ٦٦/٤،
(٢٣٦) السبكي، الإبهاج ٣١/٣. الزركشي ٥٠/٤. الجويني ، البرهان ١١١/٢. الشيرازي، التبصرة ص٤٤١. الأسنوي، التمهيد ص ٤٦٧. الرازي، المحصول ٤٧٢/٥. الغزالي، المحمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول ، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ–١٩٩٨م ص ٤٨٩. السمعاني، قواطع الأدلة ١٢٩/٣. البغدادي، تيسير الوصول ٣٢٠/١.
(٢٣٧) السبكي، الإبهاج ٣١/٣. الزركشي ، البحر المحيط ٤٩/٤. الجويني، البرهان ١١١/٢. الرازي ، المحصول ٤٧٢/٥–٤٧٣. الغزالي، المنخول ص ٤٨٩. السمعاني، قواطع الأدلة ١٢٩/٣. النملة، عبدالكريم بن علي، إثبات العقوبات بالقياس، مكتبة الرشد ، ١٤١٠هـ ص٧٣.

[٢٣٨].

وأجيب عن ذلك : بأن العقل يحكم بأنه لا يمتنع عقلاً أن يشرع الشارع الحد لعلة ما ، ثم توجد العلة في صورة أخرى.

وقد حصل إجراء القياس في الحدود بعد تعقل المعنى ومعرفة العلة واستكمال شروط القياس ، ومن ذلك قياس النباش على السارق بجامع أخذ مال الغير خفية.

وكذلك قياس شارب الخمر على القاذف في وجوب الجلد ثمانين جلدة بجامع الافتراء [٢٣٩] .

أما حديث معاذ بن جبل ﷺ حينما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن.

أن الحديث ضعيف لأن فيه الحويرث بن عمرو عن أناس من أصحاب معاذ بن جبل.

قال الترمذي : لا نعرفه إلا من ها الوجه، وليس إسناده بمتصل.

وقال البخاري : لا يصح هذا الحديث.

وقال ابن حزم : لا يصح لأن الحارث مجهول ، وشيوخه لا يعرفون، وادعى بعضهم التواتر، وهذا كذب، بل هو ضد التواتر، لأنه ما رواه أحد غير أبي عون عن الحارث فكيف يكون متواتراً.

قال ابن الجوزي في العلل المتناهية : لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه، وإن كان معناه صحيحاً إنما ثبوته لا يعرف لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحابه معاذ من أهل حمص لا يعرفون وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته [٢٤٠] .

---

(٢٣٨) السبكي، الإبهاج ٣٠/٣.

(٢٣٩) الآمدي، الإحكام ٦٦/٤. النملة، المرجع السابق ص ٦٨.

(٢٤٠) ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٨٩م٤٤٦/٤ - ٤٤٧. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تحفة الطالب ، تحقيق : عبدالغني بن حميد الكبيسي، دار حراء- مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ-١٥٢/١. الزيلعي، عبدالله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية ، تحقيق : محمد يوسف البنوري، دار الحديث- مصر ٨٨/٤. ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي، العلل المتناهية ، تحقيق خليل العيسى ، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ-٧٥٩/٢.

الاعتراض الثاني:

أن هذا الحديث يقتضي جواز الاجتهاد في زمن رسول الله ﷺ والصحيح أنه غير جائز [٢٤١] .

الاعتراض الثالث:

أن معاذ رضي الله عنه قال: "اجتهد رأيي" ولم يقل بالقياس ، والاجتهاد أعم من القياس.

فإن قلتم: المراد به القياس الشرعي فما الدليل على هذا الحصر؟ [٢٤٢] .

الاعتراض الرابع:

إذا سلمنا أن الاجتهاد هو القياس الشرعي ، فيكون القياس على المنصوص علته ، أو ماكان الفرع أولى بالحكم من الأصل ، أما باقي الأقيسة فلا يدخل هذا.

الاعتراض الخامس:

أن النبي ﷺ أقر لمعاذ العمل بالقياس فيكون القياس حجة له دون غيره.

ويجاب عن الاعتراض الأول:

١- أن الحويرث رواه عن جماعة من أصحاب معاذ ، لا عن واحد وهذا أبلغ في الشهرة، وشهرة أصحاب معاذ في العلم والدين والفضل والصدق لا يخفى ، وأن أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم [٢٤٣] .

٢- أن حامل لواء هذا الحديث شعبة ، وشعبة قد أثني عليه المحدثون ، قال بعض أئمة

---

(٢٤١) النملة، المرجع السابق ص ٦١.

(٢٤٢) النملة، المرجع السابق .

(٢٤٣) المباركفوري، تحفة الأحوذي ٤/٤٦٥، الفيروزآبادي، عون المعبود ٩/٣٧٠.

الحديث: "إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به"[٢٤٤] .

وقال أبو حاتم الرازي: "إذا رأيت شعبه يحدث عن رجل فاعلم بأنه ثقة إلا نفراً بأعيانهم".

وقال يحيى بن سعيد كان شعبه أعلم الناس بالحديث [٢٤٥] .

قال أبو بكر الخطيب وقد قيل إن عبادة بن نسي رواه عن عبدالرحمن بن غنم عن معاذ وهذا إسناد متصل ، ورجاله معرفون بالثقة على أن أهل العلم قد نقلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته ، كما وقفنا على صحة قول رسول الله ﷺ: "لا وصية لوارث"[٢٤٦] .

يجاب عن الاعتراض الثاني:

لا نسلم امتناع الاجتهاد في زمنه ﷺ ، بل الصحيح أن الواقعة التي لا يمكن تأخير الحكم فيها مع البعد عن النبي ﷺ يجوز الاجتهاد فيها [٢٤٧] .

ويجاب عن الاعتراض الثالث:

أن الاجتهاد أعم من القياس فإذا ذكر الاجتهاد فإن القياس يدخل تحته ولا يحتاج إلى دليل يخص بالقياس بل العكس فلو أخرجنا القياس فلا بد من دليل لإخراجه عن الاجتهاد.

---

(٢٤٤) المباركفوري، محمد بن عبدالرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٤/٤٦٥، دار الكتب العلمية، بيروت، العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الوقعين عن رب العالمين ١/٢٤٠، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ١٣٨٨هـ - ١٩٨٦م.

(٢٤٥) ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، شرح علل الترمذي ، تحقيق : نور الدين عنتر ١/١٠. العسقلاني، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب ، دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م١٠/١٤٠. الرازي، عبدالرحمن بن محمد، الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الأولى ١٣٧١هـ.

(٢٤٦) ابن القيم، إعلام الموقعين . المباركفوري، تحفة الأحوذي ٤/٤٦٥. العظيم آبادي، عون المعبود ٩/٣٧٠.

(٢٤٧) النملة، المرجع السابق ص ٦١.

ويجاب عن الاعتراض الرابع:

التخصيص لا بد له من دليل فإذا خصصنا القياس على هذين النوعين فهو تخصيص بلا دليل فهو باطل.

ويجاب عن الاعتراض الخامس : أي أنه أجاز القياس لمعاذ وهو خاص به .

إذا ورد خطاب من الشارع فالأصل أنه يكون عاما إلا إذا خصصه والنبي ﷺ لم يخصصه لمعاذ، ولا يختص إلا بالدليل.

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على قياس الشارب على القذف، فهذا دليل أنه لم يكن خاصاً لمعاذ رضي الله عنه.

أما الدليل الثالث وهو : أن الحدود تثبت بالخبر الواحد فكذلك القياس ،لأن كل منهما يفيد الظن.

أن القياس شبهة في الحدود شبهة لقول رسول الله ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات" (٢٤٨) .

يجاب عليه:

أن درء الحدود بالشبهة إما أن يكون بالنظر إلى طريق إثبات الحد من حيث هو حكم شرعي، وإما بالنظر إلى تطبيقه في محاله بعد ثبوته حداً شرعياً وفي هذه الحالة تكون الشبهة في الفعل أو الفاعل، فيدرأ الحد بالنظر إليهما أو إلى أحدهما.

والذي يعمل عليه الحديث هو النظر الثاني لا النظر الأول لأننا لو حملناه على النظر الأول ، لكان هذا الحمل منقوضاً بخبر الآحاد، فهو ظني يحتمل الخطأ، والخطأ أشبه ، ومع ذلك لا يدرأ به الحد ، فلا نقول إن خبر الآحاد لا يصح أن تثبت به الحدود لما فيه

---

(٢٤٨) سبق تخريجه ص ١.

من الشبهة [٢٤٩] .

أما الدليل الرابع : حين قاس الصحابة ﷺ حد الشرب على القذف

فالصحابة –رضوان الله عليهم – أجمعوا على حكم حد الشرب بأن يجلد الشارب ثمانين جلدة فالإجماع هو طريق ثبوت الحكم ، وليس القياس .

يجاب عليه:

وكيف علموا الحكم وهو ثمانين جلدة إلاّ عن طريق القياس فدل ذلك على أن الصحابة ابتدأوا القياس ، فهو إجماع مستند للقياس .

ودليل ذلك : قول علي ﷺ: "إذا سكر هذى وإذا هذا افترى وعلى المفترين ثمانون".

الراجح:

والراجح والله أعلم ما ذهب إليه الجمهور حول إمكانية القياس في العقوبات لقوة أدلتهم.

ولكن ينبغي توخي الحذر بالنسبة للقضاة في هذه المسألة لأنها مسألة تتعلق بالحدود وأرى أنه لا بد أن يكون فيها إجماع من القضاة حتى يمكن لهم القياس في مسائل الحدود أما في حال اختلاف القضاة في القياس وإن كان الأغلبية يرون صحة القياس فالذي أراه والله أعلم عدم الاستناد إليه لخطورة المسألة.

فأرى إمكانية القياس في الحدود من حيث حكم شرعي كما ذهب إليه الجمهور.

أما بالنسبة لتطبيق القضاة لهذه المسألة فلا بد من إجماع بالنسبة لأعضاء محكمة الاستئناف وقضاة المحكمة العليا لأن المسألة إجتهادية وهي متعلقة بالحدود .

والله أعلم.

(٢٤٩) ابن الفراء، العدة ١٤١٢/٤. الآمدي، الإحكام ٦٦/٤.

المبحث الثالث

تعريف الكفارات

ويشتمل:

أولاً: تعريف الكفارات لغة.

الكفارة في اللغة : الكاف والفاء والراء أصل صحيح ، يدل على معنى واحد وهو الستر والتغطية ، يقال لليل كافرٌ، لأنه يستر بظلمته كل شيء [٢٥٠] .

وسميت الكفارات بذلك الاسم ، لأنها تكَفرالذنوب أي تمحوها وتسترهاوتزيلها

ثانياً : الكفارة شرعاً:

هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها ، وهي في الأصل نوع من العبادة [٢٥١] .

وأنواع الكفارة :

١ -كفارة القتل الخطأ.
٢ -الكفارة في إفساد الإحرام.
٣ -الكفارة بسبب الجماع في نهار رمضان.
٤ -الكفارة في الحنث في اليمين.
٥ -كفارة الظهار.

---

(٢٥٠) ابن فارس، مقاييس اللغة ١٩١/٥. ابن منظور، لسان العرب ١٤٤/٥.

(٢٥١) عودة ، التشريع الجنائي ٦٨٣/١.

المبحث الرابع :

مدى إمكانية القياس في الكفارات

أولاً : المراد من إجراء القياس في الكفارات:

المراد بإثبات الكفارات بالقياس هو أن يرد من الشارع تقدير كفارة في موضع يمكن إدراك المعنى المناسب الذي تعلق به هذا المقدار ويوجد هذا المعنى المناسب في محل آخر، الذي هو الوصف الظاهر المنضبط ، فهل يتعلق به ذلك المقدار من الكفارة كما تعلق بذلك المحل؟

هذا هو محل الخلاف.

ثانياً : إيراد أمثلة للقياس في الكفارات :

١ -قياس الأكل في نهار رمضان عمداً على الجماع في نهار رمضان في ثبوت الكفارة في الأكل كما ثبت في الجماع بجامع انتهاك حرمة شهر رمضان في كل.

٢ -قياس القتل العمد على القتل الخطأ في ثبوت الكفارة في القتل العمد كماثبتت في القتل الخطأ بجامع إزهاق الروح والقتل بغير حق في كل.

ثالثاً: مدى إمكانية القياس في الكفارة:

اختلف العلماء في مدى إمكانية القياس في الكفارات على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية أنه لا يجوز إجراء القياس في الكفارات (٢٥٢) .

---

(٢٥٢) السرخسي، أصول السرخسي ١٦٣/٢. الجصاص، أصول الجصاص ص ١١٣. الجصاص، الفصول في الأصول ١٠٥/٤. البزدوي، أصول البزدوي ص ٣٠٧. البزدوي، كشف الأسرار ٣٨٦/٦. الشوكاني، إرشاد الفحول ٤٤٤/٢. السبكي، الأشباه والنظائر ١٧٧/٢. السبكي، الإبهاج ٣٠/٣. الآمدي، الإحكام ٦٤/٤. الزركشي، البحر المحيط ٤٧/٤. الجويني، البرهان ١١١/٢. الأسنوي، التمهيد ص ٤٦٧. الرازي، المحصول ٤٧١/٥. الغزالي، المستصفى ص ٣٣١. الزنجاني، محمود بن

القول الثاني: أنه يجوز إجراء القياس في الكفارات وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية
والحنابلة [253].

أدلة أصحاب القول اولأل:

الدليل الأول:

قال رسول الله ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[254] .
وجه الدلالة: القياس اجتهاد، إذن فهو يحتمل الصواب ويحتمل الخطأ، واحتمال الخطأ يوجد شبهاً، وما دام الأمر متعلق بعقوبة فلا يثبت بالقياس، وقد ألحقنا الكفارات بالحدود بجامع أن كلاً منهما عقوبة.

الدليل الثاني:

لا يجوز إجراء القياس في الكفارات ، لأنها مشتملة على تقديرات لا نعقل معناها ، كإطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين فإن العقل لا يدرك الحكمة في اعتبار خصوص هذا العدد ، وما كان بهذه الصفة فلا يجري فيه القياس [255] .

أحمد، تخريج الفروع على الأصول ، تحقيق : أحمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة- بيروت الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ١/١٣٢. أمير باد شاه، تيسير التحرير ٤/١٥١. السمعاني، قواطع الأدلة ٣/١٢٩. الأسنوي، نهاية السول ٢/١٤٤.

(٢٥٣) السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤/٤٠٢. ابن النجار، شرح الكوكب المنير ٢/١٣٢. السمعاني، قواطع الأدلة ٣/١٢٩. الآسنوي، نهاية السول ٢/١٤٤. الشوكاني، إرشاد الفحول ٢/١٤٤. السبكي، الإبهاج ٣/٣٠. الزركشي ٤/٤٧. الأسنوي، التمهيد ص ٤٦٣. الرازي، المحصول ٥/٤٧١. الغزالي، المستصفى ٣٣١. الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول ص ١٣٢. أمير باد شاه، تيسير التحرير ٤/١٥١. البغدادي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقل الفصول ١/٣١٨.

(٢٥٤) البزدوي، أصول البزدوي ص ١٨١.البزدوي، كشف الأسرار ٥/٤٧. السبكي، رفع الحاجب ٤/٤٠٩. الآمدي، الإحكام ٤/٦٥.الرازي، المحصول ٥/٤٧٥. الغزالي، المستصفى ص ٣٨٢. الآسنوي، نهاية السول ٢/١٤٥.

الدليل الثالث:

أن الكفارات شرعت لتكفير الإثم ، وما يتعلق بالتكفير عن الإثم لا يعلمه إلا الله تعالى. فلا يجوز إثبات الكفارات بالقياس، لأننا لا نعلم المصلحة التي من أجلها شرعت الكفارة(٢٥٦) .

الدليل الرابع:

أن الله سبحانه وتعالى أوجب الكفارة بالظهار لكونه منكراً وزوراً ولم يوجبها في الردة مع أنها أشد في المنكر وقول الزور فحيث لم يوجب ذلك فيما هو أولى، فدل على امتناع جريان القياس في الكفارات(٢٥٧) .

أدلة أصحاب القول الثايذ:

الاستناد إلى الأدلة التي قد دلت على حجية القياس ، من غير تخصيص موضع دون موضع ، فصار القياس صحيحاً استعماله في كل موضع ، إلا أن يمنعه مانع، و لا مانع في الكفارات (٢٥٨) .

---

(٢٥٥) السرخسي، أصول السرخسي ١١١/٢. الجصاص، الأصول في الأصول ١٠٦/٤. الباجي، إحكام الفصول ٦٢٣. السبكي، الإبهاج ٣٠/٣. الآمدي، الإحكام ٦٥/٤. أمير باد شاه، تيسير التحرير ١٥٠/٤. الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٤/٢.

(٢٥٦) السمعاني، قواطع الأدلة ١٣٢/٢. الباجي، إحكام الفصول ٦٢٣.

(٢٥٧) الآمدي، الإحكام ٦٥/٤.

(٢٥٨) السبكي، الإبهاج ٢٩/٣. السمعاني، قواطع الأدلة ١٣٢/٣. الآمدي، الإحكام ٦٧/٤. الآسنوي، نهاية السول ١٤٤/٢. الشوكاني، إرشاد الفحول . الشيرازي، التبصرة ص ٤٤٠. أمير باد شاه، تيسير التحرير ١٥٠/٤. البغدادي، تيسير الوصول ٣١٨/١. السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤٠٦/٤.

الدليل الثاني:

حديث معاذ بن جبل ﷺ حينما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن فقال : "بم تحكم" قال بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد؟" قال بسنة رسول الله ﷺن قال: "فإن لم تجد" قال أجتهد رأي ولا آلوا فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي الله ورسوله"(٢٥٩) .

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر القياس والقياس نوع من أنواع الاجتهاد – مطلقاً من غير تفصيل بين ما يجري فيه القياس وما لا يجري فيه وهذا يدل على جواز القياس في الكفارات لأنه لو لم
يجز القياس فيهما لوجب التفصيل (٢٦٠) .

الدليل الثالث:

أن القياس يغلب على الظن فجاز إثبات الكفارة به قياساً على الخبر الواحد.
فإن خبر الواحد يفيد الظن ويجوز فيه الخطأ والسهو، فكذلك القياس (٢٦١) .

الدليل الرابع:

قياس الصحابة ﷺ حد الشرب على حد القذف.

وجه الدلالة : هذا دليل صريح على إمكانية القياس في الحدود ،فإذا أجزن ا القياس في الحدود ، أجزنا القياس في الكفارات ، بجامع أن كلاً منهما عقوبة.

الدليل الخامس

---

(٢٥٩) سبق تخريجه ص٤٥.

(٢٦٠) الشيرازي، التبصرة ص٤٤٠. الرازي، المحصول ٤٧١/٥. الآمدي، الإحكام ٦٤/٤.

(٢٦١) الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٥/٢. الآمدي، الإحكام ٦٥/٤. الزركشي، البحر المحيط ٤٨/٤ – ٤٩. الجويني، البرهان ١١٤/٢. الشيرازي، التبصرة ص ٤٤١. البغدادي، تيسير الوصول ٣٩١/١. السبكي، رفع الحاجب ٤٠٦/٤، السمعاني، قواطع الأدلة ١٣٢/٣.

أن الحنفية يقولون بعدم إمكانية القياس في الكفارات ولكن وجدت في فروعهم مسائل جرى فيها
القياس على الكفارات [٢٦٢] .

فمن أقيستهم في الكفارات:

أنهم أوجبوا على من أكل أو شرب عمداً في نهار رمضان الكفارة قياساً على المجامع في نهار رمضان.

وكذلك أوجبوا الجزاء على المحرم في قتله الصيد خطأ قياساً على قتله عمداً [٢٦٣] .

اعلاتراض على أدلة أصحاب القول اولأل:

بالنسبة للدليل الأول – ذكرنا في مسألة القياس في الحدود – أننا لا نسلم احتمال الخطأ في القياس على قول كل مجتهد نصيب ، وإن سلمنا احتمال الخطأ لا نسلم أن ذلك يكون شبهة مع ظهور الظن الغالب بدليل جواز إثبات الحدود بخبر الواحد ، فإذا أجزنا إثبات الحدود بالقياس فالكفارات من باب أولى [٢٦٤] .

أما بالنسبة لقولهم : إن الكفارات مشتملة على تقديرات لا نعقل معناها.

يجاب عن ذلك:

---

(٢٦٢) السبكي، الإبهاج ٣١/٣. الزركشي، البحر المحيط ٥٠/٤. الجويني، البرهان ١١١/٢. الشيرازي، التبصرةص ٤٤١. الأسنوي، التمهيد ص٤٦٧. الرازي، المحصول ٤٧٢/٥. الغزالي، المنحول ص٤٨٩. السمعاني، قواطع الأدلة ١٢٩/٣. البغدادي، تيسير الوصول ٣٢٠/١.

(٢٦٣) السبكي، الإبهاج ٣١/٣. الزركي، البحر المحيط ٤٩/٤. الجويني، البرهان ١١١/٢. الرازي، المحصول ٤٧٣/٥. الغزالي، المفحول ٤٩. السمعاني، قواطع الأدلة ١٣٠/٣.

(٢٦٤) الجويني، البرهان ١١٤/٢. الشيرازي، التبصرة ص ٤٤١. الشيرازي، اللمع ٩٨/١. الرازي، المحصول ٤٧٧/٥. السبكي، رفع الحاجب ٤٠٦/٤.

بأن جريان القياس فيما عقل معناه لا فيما لا يعقل وأنه من الممكن أن يشرع الشارع الكفارات بمعنى مناسب ثم يوجد المعنى المناسب في شيء آخر فتكون معقولية التقادير غير ممتنعة (٢٦٥) .

وقد ثبت تعقل المعنى بالفعل في بعض الصور ووقع القياس في الكفارات.

ومن أمثلة ذلك:

قياس القاتل عمداً على القاتل خطأ في وجوب الكفارة بجامع القتل بغير حق.

أما قولهم : إن الكفارات شرعت لتكفير المآثم وما يتعلق بالتكفير عن المآثم لا يعلمه إلا الله تعالى.

يجاب عليه:

إن دليلكم هذا لو كان طريقاً لمنع القياس في الكفارات ، لكان طريقاً لمنع القياس في كل الأحكام، لأن ممن نفى القياس هم من استدلوا بهذا الدليل.

وإذا أبطلتم الاستدلال بهذا الدليل، لم يكن لكم أن تستدلوا به من هذا الوضع لما يؤدي إلى إبطال القياس (٢٦٦) .

أما بالنسبة لقولهم : إن الله سبحانه وتعالى أوجب الكفارة لكونه منكراً وزوراً ولم يوجبها في الردة مع أنها أشد في المنكر وقول الزور.

يجاب عليه من وجهين:

أن الشارع قد منع من إجراء القياس في بعض الصور وذلك لا يدل على المنع مطلقاً، بل يجب اعتقاد اختصاص تلك الصور بمعنى لا وجود له في غيرها.

---

(٢٦٥) الشوكاني، إرشاد الفحول ١٤٥/٢. الآمدي ٦٦/٤.الرازي، المحصول ٤٧٢/٥.

(٢٦٦) شرح اللمع، الباجي، إحكام الفصول ٦٢٣ – ٦٢٤. الشيرازي، التبصرة ٤٤٢/٢. الشوكاني، إرشاد الفحول ٧٥/٢.

الوجه الثاني:

هناك فرق بين الظهار والردة وهي أن الحاجة إلى شرع الكفارة في الردة غير الحاجة إلى شرعها في الظهار، وذلك لما يترتب على الردة من قتل فلا حاجة لكفارة هنا (٢٦٧) .

الاعتراض على أدلة أصحاب القول الثاني:

بالنسبة للدليل الأول : وهو الاستناد إلى أدلة حجية القياس.

أن الاستناد إلى أدلة حجية القياس إنما يتم حينما تتوفر الشروط المصححة للقياس، وفي مسألة القياس في الكفارات لا يتحقق بعض الشروط ، لان الكفارة عقوبة مقدرة لا يهتدي العقل إلى تعقل المعنى الموجب لتقديرها ، فلا نعقل فيها العلة، والقياس فرع تعقل العلة (٢٦٨)

.

وأجيب عن ذلك :

بأن العقل يحكم بأنه لا يمتنع عقلاً أن يشرع الشارع الكفارة لعلة ما ، ثم توجد العلة في صورة أخرى.

وقد حصل إجراء القياس في الكفارات بعد تعقل المعنى ومعرفة العلة واستكمال الشروط.

ومن أمثلة ذلك :

١ - قياس القتل العمد على القتل الخطأ في ثبوت الكفلوة بجامع إزهاق الروح.

٢ - قياس الأكل والشرب في نهار رمضان عمداً – بدون سبب يبيح له الفطر – على الجماع في نهار رمضان في ثبوت الكفارة بجامع حرمة شهر رمضان في كل.

أما بالنسبة لحديث معاذ بن جبل فقد ذكرنا الاعتراض والجواب على الاعتراض في مسألة القياس في الحدود.

---

(٢٦٧) الآمدي، الإحكام ٤/٦٦.

(٢٦٨) السبكي، الإبهاج ٣/٣٠.

أما بالنسبة لقولهم : إن القياس يفيد الظن فجاز إثبات الكفارة به قياساً على الخبر الواحد.

فقد قالوا إن القياس في الكفارات شبهة ، وقد قال رسول الله ﷺ "إدرءوا الحدود بالشبهات".

وألحقنا الكفارات بالحدود لأنها عقوبة.

وأجيب عن ذلك :

أنه يجوز أن تثبت الكفارات بالقياس وإن كان عن طريق غلبة الظن كما أجزتم ثبوته بالخبر الواحد.

أما مسألة أن القياس فيه شبهة فالشبهة لا تكون في الفعل بل الفاعل أما من حيث الفعل فلا شبهة فيه (٢٦٩).

أما بالنسبة لقياس الصحابة – رضي الله عنهم – : حينما قاسوا عقوبة شارب الخمر على القذف ، وحيث ألحقنا الكفارات في الحدود.

قالوا: نحن لا نعترض على إلحاقكم الكفارة بالحدود في هذه المسألة ، بل نعترض على الأصل وهو – الحد –.

حيث أن عقوبة شارب الخمر ثمانين جلدة ثبتت بالإجماع كما ذكرتم فالإجماع وقع على مقدار العقوبة وليس على القياس.

وأجيب عن ذلك:

ولكيف عرف الصحابة أن عقوبة شارب الخمر ثمانين وأجمعوا عليه إلا عن طريق القياس ، فدل ذلك على أن الصحابة ابتدأوا القياس في الحدود، وإذا أجزنا القياس في الحدود فالكفارة من باب أولى.

أما بالنسبة للدليل الخامس وهو : أن الحنفية ناقضوا أنفسهم ، حيث وجدت في فروعهم مسائل جرى فيها القياس في الكفارات.

حيث قال إن هذا لم يثبت بالقياس ، وإنما ثبت بالاستدلال على موضع الحكم بحذف الفوارق الملغاة.

مثل المجامع في نهار رمضان إنما لزمته الكفارة لإفساد صوم رمضان وهذا موجود في

---

(٢٦٩) ابن الفراء، العدة ١٤١٢/٤. الآمدي ، الإحكام ٦٦/٤.

الأكل والشرب فيه عمداً فلزمته الكفارة.

وأجيب عن ذلك:

أنتم استنبطتم علة الأصل ، وألحقتم الفرع بالأصل بسبب تلك العلة وهذا هو القياس[٢٧٠]

والراجح والله أعلم:

إمكانية إجراء القياس في الكفارات وهو رأي جمهور العلماء لقوة أدلتهم ، وسلامتها من المناقشة ، وضعف أدلة المخالفين والرد عليها.

ثم أن الحنفية يخالفون أنفسهم فهم يقولون بعدم القياس في الكفارات ولاكن وجدت في فروعهم القياس في الكفارات ، واعتذروا عن ذلك باعتذارات ولم تنفعهم هذه الاعتذارات ، لأن حقيقة القياس وجدت فيها.

وهذا يدل على ضعف قول الحنفية وأنهم يناقضون أنفسهم تمام المناقضة

والله أعلم

(٢٧٠) النملة، المرجع السابق ص ٧٥.

الفصل الرابع:

القياس في التعازير وفي القانون الوضعي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التعزير

المبحث الثاني: إجراء القياس في التعازير.

المبحث الثالث : مبدأ الشرعية وإمكانية القياس في العقوبات ف ي القانون الوضعي.

المبحث الرابع: وجوه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون في مسألة القياس في العقوبات.

المبحث الأول:

تعريف التعزير:

أولاً: تعريف التعزير لغة:

التعزير يطلق على التعظيم والتوقير، كقوله تعالى: ﴿وَتُعَـزِّرُوهُ وَتُوَقِّـرُوهُ﴾ [٢٧١] .

ويطلق على التأديب ، ومنه التعزير الذي هو ضرب دون الحد [٢٧٢] .

ثانياً: تعريف التعزير شرعاً:

قيل إنه تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثين سوطاً [٢٧٣] .

وقيل: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة [٢٧٤] .

وقيل :التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ولا قصاص ولا دية [٢٧٥] .

---

(٢٧١) الفتح: ٩.

(٢٧٢) الجوهري، الصحاح ٣٠٨/٣. ابن منظور، لسان العرب ٥٦١/٤. الرازي، مختار الصحاح ص٤٦٧، ابن فارس، مقاييس اللغة ٢٥٣/٤.

(٢٧٣) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة- بيروت٤٤/٥. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، دار الفكر للطباعة والنشر ٢٢٧/٤.

(٢٧٤) الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض المطالب ، تحقيق : د/ محمد محمد تام، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م١٦١/٤. النووي، محي الدين بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت٣٨٠/٧.

(٢٧٥) ابن قدامة، عبد بن أحمد، المغني، دار الفكر- بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ٣٢٤/١٠.

والصحيح من ذلك أن التعزير: هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا قصاص ولا دية ولا كفارة.

ويمكننا القول إن التعزير هو: العقوبة على ذنب لم يقدر فيه ، حيث استبعدنا قولهم إنه تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثيون سوطاً.

لأن الصحيح أنه يجوز التعزير بأكثر من الحد ، وقد يصل إلى القتل والله أعلم.

المبحث الثاني

إجراء القياس في التعازير

المراد بإثبات التعازير بالقياس:

وهو أن يرد عقوبة تعزيرية في موضع يمكن إدراك المعنى الذي تعلق به هذا المقدار من العقوبة ، ويوجد هذا المعنى في محل آخر يتعلق به ذلك المقدار، كما تعلق بذلك المحل ، فهل يجري القياس في التعازير؟

لم يعرف إلا قول واحد وهو أنه يجوز إجراء القياس في التعازير: ومن أدلتهم

١- الاستناد إلى الأدلة الدالة على حجية القياس.

وجه الدلالة: أن تلك الأدلة قد دلت على حجية القياس ، من غير تخصيص موضع دون موضع ، فيشمل جميع الأحكام ما دام أن المعنى الجامع مدرك.

٢- حديث معاذ بن جبل حينما بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن [٢٧٦] .

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر القياس لمعاذ وهو نوع من أنواع الاجتهاد ويدخل في ذلك القياس في التعازير.

٣- أن الشارع الحكيم لم يحدد أي عقوبة من عقوبة التعازير، بل ترك ذلك للقاضي تحديد عقوبة التعازير فجاز الاجتهاد لتحديد العقوبة ، ومن ذلك القياس.

٤- من قال إن الحدود تثبت بالقياس فالتعزير من باب أولى في ثبوتها بالقياس لأن عقوبة الحدود مقدرة من الشارع أما عقوبة التعازير غير مقدرة بل متروكة لولي الأمر أو القاضي – والمخالفون في ثبوت الحدود والكفارات بالقياس لم يخالفوا في ثبوته في التعازير – فكان قولاً واحداً.

---

(٢٧٦) سبق تخريجه ص٤٥.

المبحث الثالث
مبدأ الشرعية وإمكانية القياس في العقوبات في القوانين الوضعية

قبل أن نتحدث عن إمكانية القياس في العقوبات ، يجب أن نتحدث عن مبدأ الشرعية لارتباطها بالموضوع.

ومبدأ الشرعية هو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

فلم تكن هذه القاعدة معروفة في العصور القديمة ، وك ان في وسع القضاة أن يجرموا أفعالاً لم ينص عليها القانون ، وأن يفرضوا العقوبة التي يرونها .

ويعتبر مبدأ الشرعية من أهم ضمانات الحرية الشخصية ، وقد حرصت غالبية قوانين العقوبات على تسجيله، وقد نصت عليه المادة الحادية عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨م ، والواقع أن هذا المبدأ حصر مصادر التجريم والعقاب فهو يعد ضمانة أساسية شأنها شأن حرية الفرد[(٢٧٧)].

مدلول هذا المبدأ:

مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " أن الشرع هو الذي يحدد الأفعال المعدة جرائم ، ويبين مضمونها من أركان وعناصر بدقة ووضوح ، لا يكون فيها لبس وغموض ، كما أنه هو الذي يحدد العقوبات المقررة لها نوعاً ومقداراً.

فهذا المبدأ يضع حداً فاصلاً بين ما للشارع وبين ما للقاضي من اختصاص ويقع على عاتق سلطات الدولة مراعاته [(٢٧٨)] .

---

(٢٧٧) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة ا لعربية، ١٩٨٣م.

(٢٧٨) السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الأردني بدراسة مقارنة ص ٥٣ – ٥٤، ١٩٩٨م.

فالقاضي لا يملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة لجريمة قائمة ، لأن هذا المبدأ يمنعه ، كما لا يملك إكمال تشريع ناقص ، أو غير كاف ، ولا أن يستبدل الجزاء المقرر في القانون بآخر مهما كان ذلك عدلاً ، لأن مهمة القاضي الجنائي هي تطبيق القانون كما هو بصرف النظر عن قيمته الموضوعية ومدى تجاوبه مع مصالح المجتمع الأساسية (٢٧٩) .

فالقاضي إذا لم يجد نصاً يقضي بالعقاب عن الواقعة المعروضة أمامه ، فعليه أن يقضي ببراءة المتهم، فالعرف أو العادة لا يصلح أن يكونا مصدراً من مصادر التشريع الجزائي ، سواء في إيجاد الجرائم أو في تقرير العقاب عليها.

أما إذا كان هناك جريمة عند القاضي غير منصوص عليها من الشارع وهي مشابهة لجريمة منصوص عليها فهل يمكن للقاضي أن يعاقب عليها نفس عقوبة الجريمة المنصوص عليها علماً بأن العقاب على الجريمة الغير منصوصة يحقق نفس المصلحة التي حققها العقاب على الجريمة المنصوصة ؟

لا يمكن برأي القانون قياس واقعة لم يرد نص بتجريمها ، على واقعة ورد نص بتجريمها ، بحجة تشابههما أو بحجة احتواء الواقعة الأولى على خصائص الواقعة الثانية ، فإذا كان يجوز للمفسر أن يستخدم أية وسيلة للكشف عن غرضه ، إلا أنه يجب أن يقف عند الحد الذي يظهر له فيه أن تفسيره قد يؤدي إلى خلق جرائم وعقوبات لم ينص عليها الشارع.

والتميز بين التفسير الموسع والقياس عسير، إلا أن هذا لا يغير من الأمر شيئاً حيث أن الأول مقبول والآخر محظور.

والسبب في ذلك هو أن حكم الأمر محل النص الواسع وارد في النص ، إذ أن النص قد عرض له فعلاً، وغاية الأمر أن المقنن قد أخطأه التوفيق فقصرت ألفاظه عن التعبير عما أراد قوله ، وما على المفسر إلا أن يبذل جهداً إضافياً معقولاً ليكشف عنه ويقف عليه.

---

(٢٧٩) أبو عامر، محمد زكي، قانون العقوبات، القسم العام ص ٢٤، الدار الجامعية، ١٩٩٣م.

أما حكم الأمر محل القياس غير الوارد في النص إذ لم يتعرض له ، فسبب حظر القياس يعود إلى مبدأ الشرعية ، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فدل ذلك على امتناع القياس. فالقاضي ليس له اللجوء إلى القياس عند عدم وجود نص تجريم للواقعة.

ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ أن مجال حظر القياس على القاضي الجنائي يقف عند حدود النصوص المقررة للجرائم والعقوبات ، باعتبار أن هذه القواعد وحدها هي التي تخضع لمبدأ الشرعية ، أما غيرها من النصوص الجزائية التي لا تقرر جريمة أو تفرض عقوبة فإن القياس فيها جائز.

ومن بين هذه القواعد تلك التي تضع أسباب التبرير أو امتناع المسؤولية، أو امتناع العقاب، لأن القياس في مجال تلك القواعد لا يمكن أن يضر بالحقوق الفردية للمواطن ولا يتضمن اعتداء على مبدأ الشرعية (٢٨٠) .

وإن كنت أرى أن حظر القياس في القانون يؤدي إلى إفلات المجرم من العقوبة، لأنه قد يرتكب جريمة جديدة لم ينص القانون عليها، وهي مشابهة لجريمة منصوصة.

فالقاضي بدوره يبرئ الشخص وقد لا يستحق التبرئة لعدم النص فهو إذن عنوان للجمود.

---

(٢٨٠) السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة ، ١٩٩٨م ص٦٥ – ٦٦. أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، ص ٢٩ – ٣٠. حسني، محمد نجيب، شرح العقوبات اللبناني، القسم العام، ، دار النهضة العربية ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م ص٩٩ – ١٠١.

المبحث الرابع

وجهو الاتفاقو الاختلاف بين الشريعةو القانوذ في مسألة القياس في العقوبات

١- المقارنة من حيث التقسيم :

أن الله سبحانه وتعالى قسم العقوبات إلى حدود ، وقصاص ، وتعازير ، وكفارات.

أما القوانين الوضعية فقد قسمت العقوبات إلى جنايات وجنح ومخالفات.

٢- المقارنة من حيث إمكانية القياس في الحدود والكفارت :

اختلف العلماء في الشريعة الإسلامية في إمكانية القياس في الحدود والكفارات على قولين:

الجمهور: تثبت الحدود والكفارات بالقياس.

الحنفية: لا تثبت الحدود والكفارات بالقياس.

أما القانون الوضعي – فليس عندهم حدود وكفارات – وهم يرون عدم إمكانية القياس في العقوبات عموماً.

فالحنفيةو أصحاب القانو الوضيعم تفقو فع يدم إمكايئة القياس في العقوبات المنصوص عليها.

إلا أن الأسباب التي أدت إلى هذا مختلف بينهما ، فالحنفية ترى أن القياس يحتمله الخطأ فيكون شبهةً و الحدود تدرأ بالشبهات كما قال عليه الصلاة والسلام : "تدرأ الحدود بالشبهات"[٢٨١].

أما القانون الوضعي فيرى حظر القياس في مسائل التجريم والعقاب ، لأن القياس في العقوبات يؤدي إلى خلق جرائم وعقوبات جديدة وهي تخالف مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

---

٢٨١ سبق تخريجه ص ١

٣- من حيث إمكانية القياس في التعازير

لم يعرف من العلماء في الشريعة الإسلامية إلا أن التعازير تثبت بالقياس ، لأن عقوبة التعزير

عقوبة اجتهادية متروكة لولي الأمر أو القاضي ، فهي عقوبة غير مقدرة ، فإذا جاز الاجتهاد فيها جاز القياس ، لأن القياس نوع من أنواع الاجتهاد.

أما التعازير فهي غير موجودة في القانون الوضعي بل إن العقوبات المنصوص عليها هي المحاسب عليها.

أما الجرائم الغير منصوص عليها أو على عقوبتها فلا يعاقب عليها ويفلت المجرم من العقوبة بحجة أنه لم ينص عليها النظام.

وهذا يدل على قصور في القوانين الوضعية وأن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة متكاملة.

٤- المقارنة من حيث تطبيق مبدأ الشرعية :

أن الشريعة الإسلامية طبقت مبدأ الشرعية قبل القوانين الوضعية وقد دل على ذلك نصوص صرحية قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (٢٨٢) .

وقال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا ﴾(٢٨٣) .

وقال تعالى: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾ (٢٨٤) .

فهذه الآيات دلت على أن الله سبحانه لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم.

---

(٢٨٢) سورة الإسراء: ١٥.

(٢٨٣) سورة القصص: ٥٩.

(٢٨٤) سورة النساء: ١٦.

٥- المقارنة من حيث اعتبار القياس:

في القوانين الوضعية يرون عدم الأخذ بالقياس ، لأنه يخالف مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

أما الشريعة الإسلامية فالأخذ بالقياس يوافق مبدأ الشرعية ، ولا يخالف فالله سبحانه وتعالى أمرنا بالقياس ، وكذلك النبي ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ.

فدل ذلك : على أن القياس في العقوبات لا يخالف مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية.

٦- المقارنة من حيث الصلاحية

أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان بعكس القوانين الوضعية، حيث لا بد للمنظم من التدخل في كل مرة تقع فيه جريمة جديدة لم يتم النص عليها في النظام.

الفصل الخامس:
الخلاصة والنتائج والتوصيات

خلاصة الدراسة:

أحمد الله أولاً و آخراً وظاهراً وباطناً على ما من به علي ووفقني له من إكمال هذا البحث ، وأساله العفو والمغفرة من الخطأ والزلل ، وفيما يلي أعرض نتائج وتوصيات الدراسة على النحو التالي:

النتائج

١ -اختلف العلماء في قياس الطرد ، والصحيح والله اعلم هو : " إلحاق ما لم ينص على حكمه، بأمر منصوص على حكمه ؛ لاشتراكهما في علة الحكم " .

٢ -أن قياس العكس هو: إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع ، لافتراقهما في عله الحكم.

٣ -اختلف العلماء في تعريف العلة على أقوال والصحيح منها : أنها الوصف الظاهر المنضبط الذي يناسب الحكم بتحقيق مصلحة للعباد أما بجلب منفعة أو بدفع مضرة .

٤ -المراد بالحكم : هو حكم الأصل ومعناه : ما أثبته خطاب الشارع في المحل الذي يراد القياس عليه و تعديته إلى الفرع .

٥ -أن شروط القياس هي شروط أركانه ، فكل ركن له شروط خاصة به .

٦ -أن القياس القطعي هو : ما ثبتت فيه العلة في الأصل ووجودها في الفرع .

٧ -أن القياس الظني هو : ما لم يقطع فيه علة الحكم في الأصل والفرع أو في احدهما دون الآخر.

٨ – القياس الجلي هو : ما قطع فيه بنفي الفارق المؤثر ، أو كانت العلة منصوصاً أو مجمعاً عليها.

٩ – القياس الخفي هو : ما لم يقطع فيه بنفي الفارق ولم تكن علته منصوصاً أو مجمعاً عليها.

١٠ – قياس العلة هو : ما صرح فيه بالعلة فيكون الجامع هو العلة .

١١ – قياس الدلالة هو : ما لم تذكر فيه العلة ، و إنما ذكر لازم من لوازمها كأثرها أو حكمها ، فيكون الجامع هو دليل العلة .

١٢ – قياس في معنى الأصل هو: ما لم يصرح فيه بالعلة ولا بما يدل على العلة بل بإلغاء الفارق بين الأصل والفرع .

١٣ – قياس الشبة هو : ما جمع فيه بين الأصل والفرع ، بوصف يوهم اشتماله على حكمة الحكم مع الاعتراف بأن ذلك الوصف ليس علة الحكم .

١٤ – ضابط القياس الصحيح هو : أن تكون العلة التي علق الشارع بها الحكم وشرع من أجلها موجودة بتمامها في الفرع من غير معارض في الفرع بمنع حكمها ، وأن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع .

١٥ – القياس الفاسد هو : ما كان مخالفا للنص ، أو لم تتوفر فيه الشروط المعتبرة في القياس .

١٦ – أن القياس ينقسم من حيث كون الفرع أولى بالحكم من الأصل إلى ثلاث أقسام قياس أولى ، وقياس مساوي ، وقياس أدني .

١٧ – قياس الأولى هو : ما كان اقتضاء الوصف فيه للحكم في الفرع أولى من اقتضائه له في الأصل .

١٨ – قياس المساوي هو : ماكان اقتضاء الوصف فيه للحكم في الفرع مساوياً لاقتضائه له في الأصل .

١٩ – قياس الادنى هو : ما كان اقتضاء الوصف فيه لل حكم أدنى من اقتضائه له في الأصل .

٢٠ -القياس الصادر من النبي صلى الله علية وسلم حجة وقطعي الدلالة بإتفاق العلماء .

٢١ -اتفق العلماء على حجية القياس في الأمور الدنيوية .

٢٢ -القياس المختلف فيه هو : إجراء القياس في الأحكام الشرعية العملية .

٢٣ -أن القائلون بعدم الجواز العقلي في القياس قائلون بعدم الوقوع الشرعي .

٢٤ -القائلون بالجواز العقلي في القياس هم مختلفون في الوقوع الشرعي .

٢٥ -أن جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة يقولون بحجية القياس .

٢٦ -الصحيح من تعريف العقوبة : هي زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر أو ترك مالأمر.

٢٧ -أن من علماء القانون من ينظر إلى العقوبة من الجانب الشكلي وهؤلاء ركزوا على خصائصها القانونية والقضائية ، والبعض الآخر نظر إلى العقوبة من الجانب الموضوعي وهؤلاء ركزوا على الألم الذي يلتحق به من إجراء العقوبة ، وهناك من جمع بين الجانب الشكل ي والجانب الموضوعي حيث عرفوا العقوبة : بأنها " انتقاص أو حرمان المحكوم عليه من كل أو بعض حقوقه أو مزاياه، يتضمن إيلاماً يناله، كأثر قانوني لجريمته، يتم توقيعه وفق إجراءات خاصة، وبمعرفة جهة قضائية " .

٢٨ -هناك اختلاف للعلماء في تعريف الحدود ، وتعاريفهم متقاربة المعنى وإن أختلفت في المبنى فهي عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى.

٢٩ -الحنفية يرون عدم إجراء القياس في الحدود لأن القياس يحتمل الصواب ويحتمل الخطأ فيكون فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

٣٠ -جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة يرون إجراء القياس في الحدود .

٣١ -أن الحنفية قد ناقضوا أنفسهم فهم يقولون بعدم إجراء القياس في الحدود ولكن وجدت في فروعهم مسائل جرى فيها القياس في الحدود .

٣٢ -أن الصحيح "والله اعلم" ما ذهب إليه الجمهور حول إمكانية القياس في الحدود لقوة أدلتهم.

٣٣ -الحنفية يرون عدم إجراء القياس في الكفارات .

٣٤ -جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة يرون إجراء القياس في الكفارات .

٣٥ -أن الحنفية قد ناقضوا أنفسهم فهم يقولون بعدم إجراء القياس في الكفارات ولكن وجدت في فروعهم مسائل جرى فيها القياس في الكفارات .

٣٦ -أن الصحيح "والله اعلم" ما ذهب إليه الجمهور حول إمكانية القياس في الكفارات لقوة أدلتهم .

٣٧ -علماء الشريعة الإسلامية يرون جواز إجراء القياس في التعازير .

٣٨ -القانون الوضعي يمنع القاضي من الاجتهاد ، فإذا لم يجد نص يقضي بالعقاب عن الواقعة المعروضة أمامه فعليه أن يقضي ببراءة المتهم .

٣٩ -ينبغي أن نلاحظ أن مجال حظر القياس على القاضي الجنائي يقف عند حدود النصوص المقررة للجرائم والعقوبات باعتبار أن هذه القواعد وحدها هي التي تخضع لمبدأ الشرعية، أما غيرها من النصوص الجزائية التي لا تقرر جرمية أو تفرض عقوبة فإن القياس فيها جائز،ومن بين هذه القواعد تلك التي تضع أسباب التبرير أو امتناع المسؤولية أو امتناع العقاب، لأن القياس في مجال تلك القواعد لا يمكن أن يضر بالحقوق الفردية للمواطن ولا يتضمن اعتداء على مبدأ الشرعية.

٤٠ -أن الشريعة الإسلامية قسم العقوبات إلى حدود ،وقصاص،وتعازير ،وكفارات. أما القوانين الوضعية فقد قسمت العقوبات إلى جنايات وجنح ومخالفات.

٤١ -الحنفية وأصحاب القانون الوضعي متفقون في عدم إمكانية القياس في العقوبات المنصوص عليها إلا أن الأسباب التي أدت إلى هذا مختلف بينهما فالحنفية ترى أن القياس يحتمله الخطأ فيكون شبهاً و الحدود تدرأ بالشبهات كما قال عليه الصلاة والسلام : "تدرأ الحدود بالشبهات". أما القانون الوضعي يرى حظر القياس في مسائل التجريم والعقاب بأن القياس في العقوبات يؤدي إلى خلق جرائم وعقوبات جديدة وهي تخالف مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

٤٢- أن الشريعة الإسلامية طبقت مبدأ الشرعية قبل القوانين الوضعية وقد دل على ذلك نصوص صرحية .

٤٣- الأخذ بالقياس يوافق مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية ولا يخالفه ، فالله سبحانه وتعالى أمرنا بالقياس ، وكذلك النبي ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ.

٤٤- هناك أوجه اتفاق واختلاف بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من حيث جريان القياس في العقوبات

٤٥- أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان بعكس القوانين الوضعية، حيث لا بد للمنظم من التدخل في كل مرة تقع فيه جريمة جديدة لم يتم النص عليها في النظام.

التوصيات :

١ -الإسراع بإصدار نظام يخص القياس في العقوبات في المملكة العربية السعودية ، وأن ينص على إجماع القضاة على أن القياس صحيح ، وان لا يعرف لهم مخالف من قضاة محكمة الاستئناف وقضاة المحكمة العليا ، وإن عرف مخالف على أن القياس باطل أو غير مستوفي شروطه فلا يعتد به.

٢ -التركيز على منهج الدراسة المقارنة ، حتى يعلم الجميع أن الفقه الإسلامي قد وضع الأسس لكل مشروع فيه تحقيق للعدالة بأقرب طريق و أدقه .

٣ -يوصي الباحث بعقد دورات تدربيه للقضاة وتأهيلهم التأهيل العلمي الصحيح ، وإقامة الندوات والمحاضرات واللقاءات في موضوع القياس بشكل عام .

٤ -أوصي القائمين و المسؤلين على شؤون الدول الإسلامية التي تطبق القوانين الوضعية بأن يستفيدوا من تجربة المملكة العربية السعودية في تطبيق الأحكام الشرعية الإسلامية ، مما أثر في تثبيت الاستقرار والأمن وانحسار الجرائم ، ففي القوانين الوضعية لا يعاقب إلا بجريمة منصوص عليها وعلى ع قابها ، مما يؤدي إلى إفلات المجرم من الجرائم المستحدثة التي لا نص فيها بعكس الشريعة الإسلامية فإنه يعاقب بعقوبة التعزير إذا لم يوجد النص.

٥ -علينا أن تستمد أنظمتنا وقوانيننا من مصادر فخرنا وعزنا كتاب الله عز وجل وسنة نبينا محمد صلى الله علية وسلم ، لأنهما قد اشتملا على كل ما ينفع الناس ويصلحهم في الدارين .

٦ -ضرورة أن يعطى لهذا الموضوع مزيد من العناية والبحث من قبل أصحاب الاختصاص ، لا سيما أن الأمر متعلق بالعقوبة .

المراجع

- الأسنوي، عبدالرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج ال فروع على الأصول ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ.
- الأسنوي، جمال الدين، نهاية السول شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م
- الأصفهاني، محمود بن عبدالرحمن، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر البقاء، معهد البحوث العلمية ، جامعة أم القرى .
- الأنصاري، عبدالعلي بن محمد، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .
- الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض المطالب ، تحقيق: د/ محمد محم د تام، دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٠ .
- أمير بادشاه، محمد ، تيسير التحرير، دار الفكر .
- الباجي، سليمان بن خلف ، إحكام الأصول في أحكام الفصول ، تحقيق : عبدالله الجبوري، مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .
- بدران، عبدالقادر بن أحمد، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق : محمد أمين ضناوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م .
- البخاري، عبدالعزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي، تعليق : محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتب العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
- البغدادي ، عبدالمؤمن بن عبدالخالق، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ومعاقد الفصول ، شرح عبدالله بن صالح الفوزان .

- البصري، محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، تقديم : خليل اليمن، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- البهوتي، منصرور بن يونس ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، مكتبة دار البيان– دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ .
- التلمساني، محمد بن أحمد ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة .
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق : إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
- الجصاص، أحمد بن علي، الفصول في الأصول، تحقيق : د. عجيل جاسم النشمي، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .
- ابن الجوزي، عبدالرحمن بن علي، العلل المتناهية ، تحقيق خليل العيسى ، دار الكتب العلمية– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ .
- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح ، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٠م
- ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأول ى ١٤١٩هـ – ١٩٨٩م.
- ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب ، دار الفكر– بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .
- الحديثي، عبدالله بن صالح، التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي، مكتبة الحرمين ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .

- ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام ٣٨٦/٢، دار الكتب العلمية – بيروت.
- حسني، محمد نجيب، شرح العقوبات اللبناني، القسم العام، ، دار النهضة العربية ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
- خلاف، عبدالوهاب، علم أصول الفقه ، دار القلم – الكويت، الطبعة الثاني عشر، ١٣٩٨هـ .
- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، مجلة البحوث الإسلامية .
- الرازي، محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، تحقيق : د. طه جابر العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ .
- الرازي، عبدالرحمن بن محمد، الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي– بيروت، الطبعة الأولى ١٣٧١هـ.
- ابن رجب، عبدالرحمن بن أحمد، شرح علل الترمذي ، تحقيق : نور الدين عنتر.
- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، الطبعة الرابعة – دمشق .
- الزرقاني، محمد بن عبدالباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
- زيدان، صلاح، حجيه القياس، دار الصحوة للنشر، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م.

- الزيلعي، عبدالله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية ، تحقيق : محمد يوسف البنوري، دار الحديث- مصر .
- السبكي، علي بن عبدالكافي،وابنه عبدالوهاب ، الإبهاج شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
- السبكي، عبدالوهاب بن علي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ، تحقيق : علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب ، الطبعة الأولى - بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
- السرخسي ، محمد بن أحمد ،أصوا السرخسي ، دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ، ١٩٩٣
- سلامة، مأمون محمد، قانون العقوبات ، دار الفكر العربي - القاهرة، ١٩٩٩م .
- السمعاني، منصور بن محمد، قواطع الأد لة في الأصول، تحقيق : محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٩م .
- السيد، الطيب خضري، الاجتهاد فيها لا نص فيه ، مكتبة الحرمين - الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ.
- السعيد، كامل، شرح قانون العقوبات الأردني بدراسة مقا رنة ، ١٩٩٨م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق : أحمد شاكر، دار الكتب العلمية - بيروت
- شلبي، محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية - بيروت ، ١٤٠٦هـ .
- الشوكاني، محمد بن علي ، إرشاد الفحول، ضبطها وصححها : أحمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية - بيروت،

- الشيرازي، إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم ، شرح اللمع، تحقيق : عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ .
- الشيرازي، إبراهيم بن علي، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق : د. محمد حسن هيتو، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ .
- الطحطاوي ، أحمد بن محممد ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، دار المعرفة ، بيروت، ١٣٩٥هـ .
- الطوفي، سليمان بن عبدالقوي، شرح مختصر الروض، تحقيق : عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة – بيووت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، دار الفكر للطباعة والنشر .
- أبو عامر، محمد زكي وآخرون، قانون العقوبات ، الدارا لجامعية – بيروت، ١٩٨٤م
- عبيد، رؤوف، مبادئ القسم ال عام في القانون العقابي ، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩م .
- العظيم آبادي، محمد شعبي الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ .
- عودة ، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي ،موسسة الرسالة
- العيفي، عبدالفتاح مصطفى، حق الدولة في العقاب ، الطبعة الثانية .
- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى ، تحقيق : محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- الغزالي ، محمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول ، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م .

- • ابن فارس، أحمد بن زكريا، مقاييس اللغة ، تحقيق : عبدالسلام هارون، دار الفكر– بيروت، ١٣٩٩هـ–١٩٩٧م .
- ابن قدامة ، عبدالله بن أحمد ، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق : عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ .
- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، المغني، دار الفكر– بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الوقعين عن رب العالمين ٢٤٠/١، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ١٣٨٨هـ – ١٩٨٦م.
- القهوجي، علي عبدالقادر، والشاذلي، فتوح عبدالله، شرح قانون العقوبات ، دار الهدى للمطبوعات– القاهرة، الطبعة الرابعة ، ١٩٩٩م .
- الكاساني، مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٨٩م .
- الكشناوي، أبوبكر حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، دار الكتب ال علمية ، بيروت ، ١٩٩٥م .
- ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تحفة الطالب ، تحقيق : عبدالغني بن حميد الكبيسي، دار حراء– مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ .
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق : علي محمد معوض – وعادل أحمد عبدالموجود، دا ر الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م .
- الماوردي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٩٩٨م .
- الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٨هـ .

- المباركفوري، محمد بن عبدالرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت .
- المرغيناني، عيسى بن أبي بكر ، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب ا لعلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٠م .
- مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العق وبات – القسم العام، دار النهضة العربية – القاهرة ، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣م .
- ابن مفلح إبراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، تحقيق : محمد حسن الشافعي، دارا لكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .
- • ابن منظور، جمال الدين بن محمد، لسان العرب ، دار الكتب الع لمية – بيروت
- منون، عيسى، نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، دار العدالة.
- ابن النجار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، تحقيق : د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان- الرياض، ١٤١٣هـ
- ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز ال دقائق ، دار المعرفة- بيروت.
- ابن نصر، عبدالوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق : محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٩٩٨م .
- النملة ، علي بن عبدالكريم ،إثبات العقوبات بالقياس ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ه
- النووي، محي الدين بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق : عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية- بيروت .